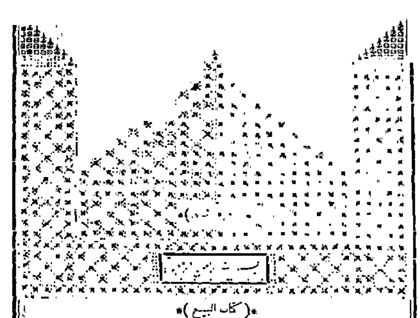
(الجزء الثاني)

من مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للعلامة العامل
والفهامة الكامل خاتمة المحققين وعمدة المتأخرين الامام
الفقيه ذي الرأي المصيب الشيخ محمد الشربيني الخطيب
سقى الله ثراه انه قريب مجيب في فقه
مذهب الشافعي رضي الله عنه
وأرضاه وجعل مقر قربه
ورضوانه مثواه
آمين

عليك بتحصيل الخطيب فانه * باخلاص لله لا شك تنفع
وطالعه حقا واتق الله دائما * ولا تعصه ان شئت فهمك يتسع
وان خطت أهوالا عليك بشره * توسل به وادع الهك متضرع
يفرج عنك الله كربك ساعة * واياك أن تنكر اذاك فتنقطع

(وبهامشه متن المنهاج المذكور لأبي زكريا يحيى)
(ابن شرف النووي الشافعي رحمه الله)



(كتاب البيع)

أفرد المصنف رحمه الله تعالى لفظ البيع ولم يعبر كغيره بالبيوع تأسيا بقوله تعالى وأحل الله البيع ويطلق على أمرين أحدهما اسم الشراء وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البيع وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء قبول ذلك على أن لفظ كل منهما يقع على الآخر تقول العرب بعت بمعنى شريت وبالعكس قال تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه وقال تعالى ولبئس ما شروا به أنفسهم ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب من الإيجاب والقبول وهو المراد بالترجمة وهو لغة مقابلة شيء بشيء قال الشاعر

ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم * ولا أسلمها إلا يدا بيد

قال بعض المتأخرين كذا قالوه وينبغي أن يراد فيه معاوضة أو على وجه المعاوضة ليخرج رد السلام ونحوه فإنه لا يسمى بيعا اه وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص فإن قيل يرد على هذا التعريف القرض كما لو قال خذ هذا بمثله وكذلك الإجارة فإن الحد صادق عليهما وليسا ببيع ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع قلت أجيب عن الإجارة بأن المال لا يطلق على المنفعة ورد بلزوم كون الحد غير جامع لجواز جعل الثمن منفعة وقد صرح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال فقال الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع وأيضا المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود فإنه لم يتعرض لكونها في عقد ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك ولهذا زاد في المجموع تمليكا أجيب عن القرض بأنه لا يشترط فيه مقابلة المال بالمال حالة العقد لأن صيغة المقابلة مفاعلة فلا بد منها في الجانبين والقرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الدفع وتسمية أحد العوضين خاصة حتى لو قال أقرضتك هذا ولم يقل على أن ترد بدله صح وإن لم يذكر مقابله بخلاف البيع فإنه لا بد فيه من التصريح بذكر العوضين لتحقق المفاعلة وعن الإجارة بأن المنافع ليست أموالا على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليها فقد منع جماعة صحة الإجارة

وانه

وأنه لو حلف بخص لا مال له وله منافع لم يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي وأنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم
يقبل كما دل عليه كلام الرافعي أيضا وقولهم في الوصية ان المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه أنها كالمال
المفوت لا أنها في نفسها مال لانها لا وجود لها وانما يقدر وجودها لاجل تصحيح العقد عليها وأيضا الحدود
انما هو بيع الاعيان لا بيع المنافع لان بيع المنافع جنس برأسه واذا ثبت أن المنافع لا تسمى مالا حقيقة
لم ترد على الحد لان المجاز لا يدخل في الحدود فان قيل قد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن الاجارة بيع
منفعة كما نقله الاسماعيلي في كتاب الاصطلام أجيب بانه محمول على ضرب من التوسع كما مر لان المنافع
يقدر وجودها لاجل صحة العقد وما دخله التقدير لا يكون حقيقة كما يقدر الميت حيا لملك الدية وتورث
عنه ويحده بعضهم بانه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد فدخل بيع حق الممر ونحوه
وخرجت الاجارة بقيد التأقيت فانها ليست بيعا ولهذا لا تنعقد بلفظه كما مر والقرض بقيد المعاوضة فانه لا يسمى
معاوضة عرفا وعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم بقيد الملك فان الزوج لا يملك منفعة البضع وانما يملك
أن ينتفع به والزوجة والجاني لا يملكان شيأ وانما يستفيدان رفع سلطنة الزوج ومستحق القصاص على
أن النكاح خرج بقيد المعاوضة أيضا فانه لا يسمى معاوضة عرفا وهذا الحد أولى من الاول لما لا يخفى
والاصل في الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وقوله تعالى وأحل الله البيع
وأظهر قولي الشافعي أن هذه الآية عامة في كل بيع الا ما خص بالسنة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيوع والثاني أنها مجملة والسنة مبينة لها وتظهر فائدة الخلاف في الاستدلال بها في مسائل الخلاف فعلى
الاول يستدل بها وعلى الثاني لا يستدل وأحاديث كحديث سئل النبي أي الكسب أطيب فقال عمل
الرجل بيده وكل بيع مبرور أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وحديث انما البيع عن تراض
وأركانه كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة عاقد وهو بائع ومشتر ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن
وصيغة وهي ايجاب وقبول وكان الاولى للمصنف أن يقدم الكلام على العاقد ثم المعقود عليه ثم الصيغة
لكنه بدأ بها كما قال الشارح لانها أهم للخلاف فيها وأولى من ذلك أن يقال لان العاقد والمعقود عليه
لا يتحقق الا بها وعبر عنها بالشرط خلاف تعبيره في المجموع كالغزالي بأركان البيع والتعبير بالركن
أولى نعم قد يراد بالشرط ما لا بد منه فيساوي التعبير بالركن فقال (شرطه) أي البيع صيغة وهي (الايجاب)
من البائع وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة (كبعتك) بكذا (وملكتك) بكذا وهذا
تمليك مثل بكذا أو أنا بائعه لك بكذا كما بحثه الاسنوي وغيره قياسا على الطلاق وكهذا لك بكذا كما نص
عليه في الام * (تنبيه) * عبارة المحرر كبعتك أو ملكتك وهي أولى لانها تدل على الاكتفاء بأحدهما
بخلاف عبارة المصنف (والقبول) من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة (كاشتريت
وتملكت وقبلت) ورضيت كما ذكره القاضي حسين والروياني ونعم في الجواب كما سيأتي وتوليت ونحوها
و بحث على ما قاله في شرح المهذب عن أهل اللغة والفقهاء فلا يصح البيع بدون ايجاب وقبول حتى انهما
يشترطان في عقد تولي الاب طرفيه كالبيع لماله من طفله وعكسه فلا يكفي أحدهما لانه معنى التحصيل
ليس بمعنى الازالة وكالطفل المجنون وكذا السفيه اذا بلغ سفيها والاذ وليهما الحاكم فلا يتولى الطرفين لان
شفقته ليست كشفقة الاب ولو وكل الحاكم الاب في هذه الصورة لم يتول الطرفين لانه نائب عن الحاكم
فلا يزيد عليه وهل للاب أن يبيع مال أحد ابنيه من الآخر وهما تحت حجره فيه وجهان والظاهر منهما
الصحة وانما احتيج في البيع الى الصيغة لانه منوط بالرضا لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله صلى الله عليه وسلم انما البيع عن تراض
صححه ابن حبان والرضا أمر خفي لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة
اذ الفعل لا يدل بوضعه فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد فيطالب كل صاحبه بما دفع اليه ان بقي

شرطه الايجاب كبعتك
وملكتك والقبول
كاشتريت وتملكت وقبلت

ويرده ان تلف وقال الغزالي للبائع أن يتملك الثمن الذي قبضه ان ساوى قيمة ما دفعه لانه مستحق ظفر
بمثل حقه والمالك راض هذا في الدنيا وأما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها
نقله في المجموع عن ابن أبي عصرون وأقره قال وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الاجارة والرهن والهبة
ونحوها قال في الانوار وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن و يعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد
لفظ من أحدهما واختار المصنف وجماعة منهم المتولي والبغوي الانعقاد بها في كل ما يعده الناس بيعا
لانه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة وبعضهم كابن سريج والروياني خصص
جواز بيع المعاطاة بالمحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز وحزمة بقل وقال بعضهم كل
من وسم بالبيع اكتفى منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه الا باللفظ قال في
المجموع وأما اذا كان يأخذ من البياع و يحاسبه بعد مدة و يعطيه كما يفعل كثير من الناس فانه باطل بلا
خلاف لانه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة قال الاذرعي وهذا ما أفتى به البغوي وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه والظاهر أنه قاله تفقها ومن كلامه أخذ المصنف لكن
الغزالي في الاحياء سامح في ذلك فقال وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني
بكذا لحما وخبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع اليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه و يؤدي
ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه والثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض
لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلا فهذا محتمل وهذا ما رأى الغزالي اباحته ومنعها المصنف وقوله انه لا يعد
معاطاة ولا بيعا فيه نظر بل يعده الناس بيعا والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوما لهما عند الاخذ
والعطاء وان لم يتعرضا له لفظا اهـ وأشار المصنف بكاف التشبيه فيما ذكره من صيغ الايجاب والقبول
الى عدم الحصر فيه فيكفي غيره كما تقدم بعض ذلك ومن ألفاظ صيغ الايجاب صارفتك في بيع النقد
بالنقد وقررتك بعد الانفساخ بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع قررتك على موجب العقد الاول فيقبل
صاحبه كما اقتضاه كلام الشيخين في القراض ووليتك وأشركتك ومن ألفاظ القبول صارفت وتقررت
بعد الانفساخ في جواب قررتك واتهبت في جواب وهبتك وقد فعلت في جواب اشتر مني ذا بكذا كما
جزم به الرافعي في النكاح ونعم في جواب بعتك كما في زيادات العبادي نقله عنها الاسنوي وبكاف الخطاب في
الايجاب الى أمرين أحدهما أن اسناد البيع الى المخاطب لا بد منه ولو كان نائبا عن غيره حتى لو لم يسند
الى أحد كما يقع في كثير من الاوقات أن يقول المشتري للبائع بعت هذا بعشرة مثلا فيقول بعت فيقبله
المشتري لم يصح وكذا لو أسنده الى غير المخاطب كبعت موكلك بخلاف النكاح فانه لا يصح الا بذلك لان
الوكيل ثم سفير محض وقد لا يعتبر الخطاب كما في مسألة المتوسط وهي أن يقول شخص للبائع بعت هذا
بكذا فيقول نعم أو بعت و يقول للآخر اشتريت فيقول نعم أو اشتريت فينعقد البيع لوجود الصيغة ولو
كان الطلب من أحدهما للآخر ظاهر كلام الحاوي الصغير جرى على ذلك شيخنا في شرح البهجة
والمعتمد كما قال شيخي عدم الصحة لان المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم يوجد ثم ان أجاب المشتري بعد ذلك
صح وكما اذا قال البائع نعم دون بعت ولا يشترط في المتوسط التكليف لان العقد لا يتعلق به ولو قال
اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في باب
النكاح استطرادا وان خالف في ذلك شيخنا في شرح البهجة وعلل ذلك بأنه لا التماس فلا جواب ويدل
لصحة القبول بنعم متأخرة عبارة ابن قاضي عجلون في تصحيحه وهي و يمتنع الابتداء بنعم بناء على صحة القبول بها
متأخرة وهو الاصح اهـ الامر الثاني لا بد من اسناده الى جملته فلا يصح بعتك يدك أو نصفك وذكر
الرافعي في الركن الثاني من كتاب الطلاق ضابط ما يصح اسناده الى الجزء وما لا يصح فقال قال الاصحاب
ما يقبل التعليق من التصرفات تصح اضافته الى بعض محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق وما لا يقبله



ويجوز تقدم لفظ المشتري ولو قال بعني فقال بعتك انعقد في الاظهر وينعقد بالكناية كجعلته لك بكذا في الاصح

لانه لا يصح اضافته الى بعض المحل كالنكاح والرجعة اه فان قيل الكفالة لا يصح تعليقها وتصح اضافتها الى جزء لا يبقى الشخص بدونه كرأسه أجيب بان المراد تصح اضافته الى أي جزء كان وهذا الى جزء مخصوص *(تنبيه)* اعتبار الصيغة جار حتى في البيع الضمني لكن تقديرا كأن يقال أعتق عبدك عني على كذا ففعل فانه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتي في الكفارة فكأنه قال بعنيه واعتقه عني وقد أجابه وسكت المصنف عن صيغة الثمن لوضوح اشتراط أنه لا بد من ذكره وله صيغ منها أن يقول بكذا كما مرت الاشارة اليه وهي الاصل ومنها على أن تعطيني كذا ومنها ولي عليك كذا أو يقول المشتري ولك علي كذا ومنها بعتك على ألف ونحو ذلك (ويجوز تقدم لفظ المشتري) على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك ومنع الامام والقفال تقدم قبلت وهو قضية كلام الشيخين هنا لكن ذكرا في التوكيل في النكاح أنه لو قال وكيل الزوج أولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا جاز وقياسه أنه لو قال قبلت بيع هذا منك بكذا لموكلي أو لنفسي فقال بعتك أنه يصح وهو ظاهر لان النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع (ولو قال) شخص لآخر بصيغة الامر (بعني) كذا بكذا (فقال بعتك انعقد) البيع (في الاظهر) لدلالة بعني على الرضا والثاني لا ينعقد الا اذا قال المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت لانه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة ولو قال اشتر مني فقال اشتريت فكما لو قال بعني فقال بعتك قاله البغوي وصححه في المجموع وان لم تفهمه عبارة المصنف ولو قال اشتريت هذا منك بكذا فقال بعتك انعقد اجماعا كما نقله الاذرعي عن شرح الوجيز لابن يونس فلو لم يأت بلفظ الامر بان أتى بلفظ الماضي أو المضارع كقوله بعتني أو تبيعني فقال بعتك لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك قال الاسنوي والمتجه أن يلحق بصيغة الامر ما دل عليه كاسم الفاعل والمضارع المقرون بلام الامر ولا يضر اختلاف اللفظ من الجانبين فلو قال اشتريت منك كذا بكذا فقال البائع ملكتك أو قال له البائع ملكتك فقال اشتريت صح لحصول المقصود بذلك ويصح البيع بفعلت في جواب بعني وكذا بنعم في جواب بعت واشتريت كما مرت الاشارة اليه ثم ما ذكره المصنف صريح واستغنى عن التصريح به بقوله (وينعقد) أي البيع (بالكناية) وهي ما يحتمل البيع وغيره مع النية (كجعلته لك) أو خذه أو تسلمه أو سلطتك عليه (بكذا) ناويا البيع فينعقد بذلك (في الاصح) فقي الاصح راجع الى الانعقاد بالكناية كما تقرر لا الى كون جعلته من الكنايات فهذا لا خلاف فيه فلو قال وينعقد بالكناية في الاصح كجعلته لك بكذا كما في المحرر لكان أحسن والثاني لا ينعقد بالكناية لان المخاطب لا يدري أخوطب ببيع أم بغيره وأجيب بان ذكر العوض ظاهر في ارادة البيع ومن الكناية باعك الله بكذا كما قاله بعضهم بكذا أو رده الله عليك في الاقالة بخلاف أبرأك الله فانه صريح كطلقك الله وضابط ذلك أن ما استقل به الشخص وحده كالابراء كان صريحا وما لا كالبيع فكناية وليس من كناية البيع أبحتك اياه بكذا قال في المجموع لانه صريح في الاباحة مجانا فلا يكون كناية في غيرها وهذا هو المعتمد وان نازع فيه بعضهم واستثنى في المطلب صحة طلاق السكران بالكناية قال بعض المتأخرين وقياسه منع صحة بيعه وشرائه بها اه والظاهر الصحة في الموضعين وينعقد بالكناية مع النية سائر العقود وان لم يقبل التعليق فان توفرت القرائن على ارادة البيع قال الامام وجب القطع بصحته والنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه الاشهاد لا ينعقدان بها لان الشهود لا يطلعون على النية نعم ان توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزالي فالظاهر انعقاده وأقره عليه في الروضة وهو المعتمد خلافا لما جرى عليه صاحب الانوار من عدم الصحة والفرق بينه وبين النكاح أن النكاح يحتاط له أكثر وصورة الشرط أن يقول بع هذا على أن تشهد فان قال بع واشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي وانتصار كلام غيره والكتابة بالبيع ونحوه على نحو لوح أو ورق أو أرض كناية في ذلك فينعقد بها مع النية بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهواء فانه لا يكون كناية لانها لا تثبت ويشترط القبول

من المكتوب اليه حال الاطلاع ليقترن بالايجاب بقدر الامكان فاذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله
ويمتد الخيار للكاتب أيضا الى أن ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم أنه رجع عن الايجاب قبل مفارقة
المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع أي لم يستمر وان كتب بذلك لحاضر صح أيضا في أحد
وجهين رجحه الزركشي كالسبكي وهو المعتمد ولو باع من غائب كأن قال بعت داري لفلان وهو غائب
فقبل حين بلغه الخبر صح كما لو كاتبه بل أولى (فرع) يصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجمية مع القدرة
على العربية قطعا وفي النكاح خلاف المتعبد والاصح فيه الصحة (ويشترط أن لا يطول الفصل) بين
الايجاب والقبول ولو بكتابة أو اشارة أخرس وقوله (بين لفظيهما) مثال ولو عبر بعاقديه كان أولى
فان طال ضر لان طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا عن الاول والطويل كما قال في زيادة الروضة
في النكاح هو ما أشعر باعراضه عن القبول بخلاف الفصل اليسير لعدم اشعاره بالاعراض عن القبول
ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرا بين الايجاب والقبول وان لم يتفرقا عن المجلس لان فيه
اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع ويفرق بأن فيه من جانب الزوج شائبة التعليق ومن جانب
الزوجة شائبة جعالة وكل منهما موسع فيه يحتمل الجهالة بخلاف البيع وظاهر كلامهم أنه لا فرق في
ذلك بين أن يكون ممن يريد أن يتم العقد أو غيره وهو كذلك كما يؤخذ من كلام القاضي حسين ومن عدهم
في باب الخلع الردة من الموجب كالكلام اليسير أي أجنبيا ولان الموجب تعلقه بالعقد باق ما لم يقع القبول فانه
لو جن أو خرج عن الاهلية لم يصح القبول وان خالف في ذلك بعض المتأخرين فشرط أن يكون ذلك من
القابل والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة وخرج بالاجنبي غيره فلا يضر
وفسر في الانوار الاجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال
المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح اه وهذا انما يأتي على طريقة الرافعي أما
على ما صححه المصنف في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر كما في النكاح ويشترط أيضا أن يكون
القبول ممن صدر معه الخطاب فلو مات المخاطب به قبل قبوله فقبل وارثه لم ينعقد وكذا لو قبل وكيله أو موكله
كما هو مقتضى كلام الاصحاب وجزم به ابن المقري في شرح ارشاده خلافا للناشري القائل بالصحة في الموكل
وأن يصر البادي على ما أتى به من الايجاب الى القبول وأن تبقى أهليته كذلك فلو أوجب بمؤجل أو
شرط الخيار ثم أسقط الاجل أو الخيار أو جن أو أغمي عليه مثلا لم يصح العقد لضعف الايجاب وحده وأن
يتلفظا كل منهما بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه وأن لا يكون العقد مؤقتا فلو قال بعتكه
بكذا شهرا مثلا لم يصح وأن لا يكون معلقا بما لا يقتضيه العقد فلو قال ان مات أبي فقد بعتك بكذا لم يصح
بخلاف ما اذا علق بما يقتضيه العقد كقوله بعتك هذا بكذا ان شئت فقال اشتريت أو قال اشتريت منك
هذا بكذا ان شئت فقال بعتك صح ولا يضر هذا التعليق لانه تصريح بمقتضى العقد وأشبه ما لو قال ان
كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا ولو قال في الجواب شئت لم يصح لان لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك
والظاهر كما قاله بعض المتأخرين أن ان رضيت أو ان أحببت أو ان اخترت أو ان أردت كان شئت ولو قال
بعتك ان قبلت فقبل صح كما صححه الماوردي ولو قال اشتريت منك بكذا فقال بعتك ان شئت لم يصح كما قاله
الامام لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد فلو قال بعده اشتريت أو قبلت لم يصح أيضا اذ يبعد حمل
المشيئة على استدعاء القبول وقد سبق فيتعين ارادتها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل ولو قال ان
شئت بعتكه لم يصح لان فيه تعليقا لاصل العقد وهو ممتنع (تنبيه) يستثنى من اشتراط عدم التعليق مسألة
الوكيل في شراء الجارية اذا قال الموكل ان كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها وما لو قال ان كان ملكي
فقد بعتكه ولو علق بمشيئة الله تعالى ففيه ثلاث حالات مرت في الوضوء والقياس مجيئها هنا ولا بد أن يتأخر
القبول عن تمام الايجاب ومصالحه فلو قال بعتك هذا الثوب بألف درهم مؤجلة الى شهر بشرط خيار

الثلاث فقبل قبل أن يفرغ البائع منه بطل كما لو قال زوجتك ابنتي على ألف درهم ومؤجلة الى شهر فقبل قبل الفراغ منه (وأن يقبل على وفق الايجاب) في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل (فلو قال بعتك) هذا العبد مثلا (بألف مكسرة فقال قبلت بألف صحيحة) أو عكسه كأن قبل بالاولى أو بعتكه بألف فقبل بألف وخمسمائة أو بألف فقبل بخمسمائة أو قبل بعض المبيع أو قبل نصيب أحد البائعين كأن قالا بعناك عبدنا بألف فقبل نصيب أحدهما (لم يصح) لاختلاف المعنى ولو قال المخاطب فيما لو قيل له بعتك بألف قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه الآخر بخمسمائة صح عند المتولي وجزم به ابن المقري وهو المعتمد وان مال الاسنوي الى البطلان اذ لا فائدة كمقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بانه أوجب له عقدا فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر كما قال الرافعي أي من الاشكال لكن الظاهر أي من حيث النقل الصحة أما الموافقة لفظا فلا تشترط فلو قال بعتك فقال اشتريت أو نحوه صح ولو قال بعتك هذه الدار مثلا بألف على أن لي نصفها صح كما لو قال الا نصفها ولا ينعقد البيع بالالفاظ التي بمعنى الهبة كأعمرتك أو أرقبتك كما جزم به في التعليقة تبعا لابي علي الطبري فليس بصريح ولا كناية خلافا لبعض المتأخرين والمنصوص الهبة بهذا اللفظ لا نص ولو قال أسلمت اليك كذا في هذا الثوب مثلا فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى ولابد أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع كما في نظيره في الطلاق فلو لم يقصده أصلا كمن سبق لسانه اليه أو قصده لا لمعناه كمن لقن أعجميا ما لا يعرف مدلوله لم ينعقد نعم ان قصد البيع أو غيره هازلا صح كما في الطلاق (واشارة الاخرس) وكتابته (بالعقد كالنطق) للضرورة لان ذلك يدل على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق ولا حاجة الى قوله من زيادته بالعقد بل قال السبكي انه مضرة لان الفسخ والدعاوى والاقارير ونحو ذلك كذلك ولكن احترز به عن اشارته في الصلاة و بالشهادة وفيما اذا حلف لا يتكلم أو حلف عليه فليس لها حكم النطق وأعاد المصنف هذه المسئلة في الطلاق وضم الحل الى العقد وسيأتي ثم ان شاء الله تعالى أن اشارته ان فهمها الفطن وغيره فصريحة أو الفطن فقط فكناية (تنبيه) قال بعض المتأخرين ويحتاج المصنف أن يزيد فيه فيقول كالنطق فيه والا يلزمه أن يكون قبول الاخرس البيع في الصلاة كقبول الناطق فتبطل صلاته ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد وقدمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال (وشرط العاقد) بائعا أو مشتريا (الرشد) وهو أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله فلا يصح من صبي وان قصد اختباره ولا من مجنون ولا من محجور عليه بسفه ولو بغبطة والمغاضي ببيع العبد من نفسه لان مقصوده العتق (تنبيه) قال المصنف في دقائقه ان عبارته أصوب من قول المحرر يعتبر في المتبايعين التكليف لانه يرد عليه ثلاثة أشياء أحدها أنه ينتقض بالسكران فانه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف كما تقرر في كتب الاصول الثاني أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه فانه لا يصح بيعه مع أنه مكلف والثالث المكره بغير حق فانه مكلف ولا يصح بيعه قال ولا يرد واحد منها على المنهاج اه بل ولا على المحرر أما السكران ففي كونه مكلفا خلاف وقد نص الشافعي رحمه الله تعالى على انه مكلف فقال وهذا أي السكران آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم اه وسيأتي تحريره في الطلاق ان شاء الله تعالى وأما السفيه والمكره فلان معنى قوله و يعتبر في المتبايعين التكليف انه لا بد في كل بيع وهو صحيح ولا يلزم عكسه وهو اعتبار بيع كل مكلف ولكن التعرض لهما أحسن لكن لا يردان على المحرر واعترض عليه بأمور كما بين الشخص بدان أحدها أن تعبيره يخرج السكران أيضا كما أخرجه قيد التكليف عند الاصوليين الا أن يفرض في سكر لا يخرجه عن الرشد لجهل أو اكراه وهو نادر ثانيها أنه يرد عليه الفاسق فان بيعه صحيح وليس برشيد اذ الرشد صلاح الدين والمال وثالثها أنه يرد عليه أيضا من طرأ سفهه بعد فك الحجر عنه فانه لا بد من اعادة الحجر عليه فاذا باع قبل اعادة الحجر عليه صح مع أنه ليس برشيد ورابعها ان عبارته

وأن يقبل على وفق الايجاب فلو قال بعتك بألف مكسرة فقال قبلت بألف صحيحة لم يصح واشارة الأخرس بالعقد كالنطق وشرط العاقد الرشد

تناول الصبي كما قال بعضهم فإنه وصفه بالرشد في قوله في الصيام أو صبيان رشداء وشاملها الأعمى لا يصح
بيعه ولا شراؤه كما سيأتي آخر الباب مع أنه رشيد ولو عبر بإطلاق التصرف لسلم من ذلك (قلت وعدم الإكراه
بغير حق) فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا أثر
لقول المكره بغير حق إلا في الصلاة فتبطل به في الأصح ولا لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة
وترك القيام في الفريضة مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الأصح وكل هذا يأتي في باب الطلاق إن شاء
الله تعالى ويرد على الأول ما لو أكره على طلاق زوجة نفسه أو بيع ماله أو عتق عبده وما أشبه ذلك فإنه
ينفذ وعلى الثاني ما لو أكره على إتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة فإنه يضمن الجميع وما لو أكره
مجوسي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد فذبحه فإنه يحل وما لو أكره على غسل ميت
توجه عليه غسله فإنه يصح وما لو أكره على وطء زوجته أو أمته فأحبلها فإنه يصح ويستقر للزوجة به
المهر وللأمة أمية الولد وحلت الزوجة للمطلق ثلاثا به ولو حضر المحرم عرفة مكرها فإنه يصح وقوفه أما
الإكراه بحق فيصح إقامة لرضا الشرع مقام رضاه وصور في الروضة بمن توجه عليه دين وامتنع من الوفاء
والبيع فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه قال السبكي
وكان بعض مشايخنا يصوره بمن أمر عبده بالبيع فامتنع فأكرهه فإنه يصح لأنه من الاستخدام الواجب
وصوره بعضهم بما إذا أسلم عبد الكافر المحجور عليه فإن الحاكم أو الولي يجبره على بيعه قال الإسنوي ومن
صوره ما إذا أذن لعبد غيره في بيع ماله قال فللسيد إكراهه على بيعه ويصح بيع المصادر بفتح
الدال من جهة ظالم بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله لأنه لا إكراه فيه إذ مقصود من صادره تحصيل المال
من أي وجه كان (فروع) لو أتلف الصبي أو تلف عنده ما ابتاعه أو ما اقترضه من رشيد وأقبضه له لم
يضمن لأن المقبض هو المضيع لماله هذا في الظاهر أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ كما نص عليه في الأم
في باب الإقرار أو من صبي مثله ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الآخر وإن كان ذلك بإذن
الوليين فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى البائع للصبي رد الثمن إلى وليه فلو رده إلى الصبي
ولو بإذن الولي وهو ملك الصبي لم يبرأ منه أو للولي برئ منه ومحل عدم البراءة بالدفع للصبي بإذن وليه كما قال
الزركشي ما إذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب ونحوهما وإلا برئ ولو قال شخص لآخر
له عنده وديعة سلم وديعتي إلى الصبي أو ألقها في البحر ففعل برئ لأنه امتثل أمره في حقه المتعين بخلاف
ما لو قال ذلك من له عليه دين فإنه لا يبرأ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولو أعطى صبي دينارا لنقاد
ينقده أو متاعا لمقوم يقومه ضمن من أخذه إن لم يرده لوليه إن كان للصبي أو لمالكه إن كان لغيره ولو أوصل
صبي هدية إلى غيره وقال هي من زيد مثلا أو أخبر بالإذن بالدخول عمل بخبره مع ما يفيد العلم أو الظن
من قرينة أو من قوله لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما قاله في المجموع
عن الأصحاب (ولا يصح شراء الكافر) ولو مرتدا لنفسه أو لمثله (المصحف) كله أو بعضه ولا تملكه بسلم
ولا بهبة ولا وصية ولا كتب حديث ولا آثار سلف ولا كتب فقه فيها شيء من الثلاثة لما في ذلك من الإهانة
لها قال الأذرعي في القوت والمراد بآثار السلف حكايات الصالحين لما في ذلك من الإهانة والاستهزاء بهم قال
السبكي والأحسن أن يقال كتب علم وإن خلت من الآثار تعظيما للعلم الشرعي اهـ وهذا الإيماء منه قال
ابنه وتعليله يفيد جواز تمليكه كتب علوم غير شرعية وينبغي منعه من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب
النحو واللغة قال شيخنا وفيما قاله نظر أي بل الظاهر الجواز وهو كذلك ولو نسخ الكافر مصحفا أي أو شيئا
مما ذكر من كتب حديث أمر بإزالة الملك عنه قال ابن عبد السلام ولا يمكن الكافر من تجليد المصحف اهـ
ولا يسلم إليه ولو رجي إسلامه بخلاف تمكينه من القراءة لما في تمكينه منه من الإهانة وقد عمت البلوى
بتملك أهل الذمة الدراهم والدنانير وعليها الآيات من القرآن ولم ينكر ذلك أحد من السلف ولا من

(قلت) وعدم الإكراه بغير حق ولا يصح شراء الكافر المصحف والمسلم إلا أن يعتق عليه فيصح في الأصح

الخلف قال بعض المتأخرين وكأنه سومح في ذلك للحاجة (و) لا يصح شراء الكافر العبد (المسلم) لنفسه ولا لكافر لما فيه من اذلال المسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله (في الاظهر) ظاهره أنه راجع للمسألتين وهو صحيح في شراء المسلم وأما في المصحف فلا بل الاصح فيه وفيما ذكر معه في الشرحين والروضة والتهذيب القطع بالبطلان وفرق الشافعي في الام بر جاء العتق والرافعي بأن العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذل عن نفسه ومقابله يصح ذلك ويؤمر بازالة الملك أما لو اشترى ماذكر الكافر لمسلم فانه يصح لانتفاء المحذور ويفارق منع انابة المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد وحرمة الابضاع وبأن الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتي ولا يملك الكافر مرتدا كما صححه في المجموع لبقاء علقة الاسلام ولا شراء المسلم العبد المسلم بالوكالة لكافر قاله في الروضة والمصحف وماذكر معه كالعبد المسلم في ذلك (الا أن يعتق عليه) وذلك في ثلاث صور الاولى اذا كان المبيع أصلا أو فرعا للمشترى الثانية اذا قال أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغيره وأجابه الثالثة اذا أقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قاله الاسنوي لكن الصحيح في هذه الثالثة انه افتداء من جهة المشترى لا شراء (فيصح) بالرفع أي فانه يصح شراؤه ويملكه في هذه الصورة المذكورة (في الاصح) لانه يستعقب العتق فلا اذلال وانما قيدت كلام المصنف بالرفع تبعا للشارح ليكون مستأنفا اذ لو كان منصوبا لكان من مدخول الاستثناء فيلزم استثناء الشيء من نقيضه أي يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد والثاني لا يصح اذ لا يخلو عن اذلال وللكافر استئجار العبد المسلم ولو اجارة عين وله استئجار مصحف ونحوه اذ لا يثبت له على شيء منها تسلط تام وانما يستوفي منفعته بعوض وقد أجر علي رضي الله تعالى عنه نفسه لكافر ومحله كما قال الزركشي في غير الاعمال الممتهنة أما فيها كازالة قاذوراته فتمتنع قطعا ويؤمر في اجارة العين باجارته لمسلم كما في المجموع ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة كما سيأتي بخلاف اجارة الذمة لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره وله ارتهانه وارتهان المصحف وما ألحق به لانه مجرد استيثاق قال ابن المقري وترفع يده عنهما فيوضعان عند عدل وقضيته أنه يتسلمهما أولا وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك بل يسلم أولا العدل قال الاذرعي ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق ثم ينزع حالا اذ لا محذور كما في الايداع منه بخلاف المصحف فانه محدث مكلف فلا يسلم اليه وهذا كما قال شيخنا متجه وينبغي أن يكون غير المصحف مما ألحق به كالعبد أخذا من العلة ولا يصح شراء الكافر رقيقا مسلما بشرط الاعتاق لانه لا يستعقب العتق ولو أسلم رقيق الكافر أمر بازالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو نحو ذلك دفعا للاهانة والاذلال وقطعا للسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزوال ملكه بخلاف مالو أسلمت الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين ولا يكفي رهنه ولا اجارته ولا تزويجه ولا تدبيره ونحو ذلك لانه لا تفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك لا يصح أو يصح لكنه لا يكفي قال الزركشي فيه نظر والاقرب الاول ولا يكفي وقفه على ذمي على المتجه ويكفي كتابته وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال (مهمة) يدخل المسلم في ملك الكافر ابتداء في أربعين صورة وها أنا أسردها لك تتميما للفائدة الاولى والثانية من صور استعقاب العتق المذكورات الثالثة الارث كأن يموت كافر عن ابن كافر ويخلف في تركته عبدا أسلم الرابعة الرد بالعيب الخامسة الافلاس السادسة الاقالة السابعة أن يرجع اليه بتلف مقابله قبل القبض وفي معناه ما اذا أتلفه متلف فانه يتخير البائع فاذا اختار الفسخ عاد العبد الى ملكه الثامنة ان يبيعه بثوب ثم يجد بالثوب عيبا فيرده التاسعة اذا تبايع كافران عبدا كافرا فأسلم قبل القبض تخير المشترى فان فسخ دخل في ملك البائع العاشرة اذا باع كافر مسلما لمسلم بشرط الخيار للمشترى ففسخ الحادية عشر تبايع كافران كافرا بشرط الخيار للبائع فأسلم فيدخل في ملك المشترى بانقضاء خيار البائع الثانية عشر ان يرده الموهوب له بشرط كالكتابة والحياطة الثالثة عشر اشترى ثمرة بعبد كافر فأسلم ثم اختلطت وفسخ الرابعة عشر باع كافر عبدا

مغصوبا والقادر على انتزاعه فيعجز قبل قبضه فله الفسخ وكذا لو باعه فغصب قبل القبض الخامسة عشر اذا باعه
لمسلم ورآه قبل العقد ثم وجده متغيرا فله الفسخ السادسة عشر باعه لمسلم ماله عبارة القصر فللكافر الفسخ
السابعة عشر باعه بصبرة طعام فتلفت قبل قبضها كذا قال الفسخ الثامنة عشر جعله رأس مال سلم فانفسخ المسلم
فيه لانقطاع المسلم فيه التاسعة عشر أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع المتممة عشرين ورث عبدا
مسلما أو كافرا فأسلم ثم باعه فظهر دين على التركة ولم يقض فيفسخ البيع ويعود اليه تملكه متعلقا به
الدين الحادية والعشرون وكل كافرا في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر أنه معيب وأنكر الوكيل الرد فانه
يقع عن الوكيل الثانية والعشرون اشترى عامل القراض الكافر عبدا للقراض ثم اقتسما بعد اسلامه
الثالثة والعشرون ان يجعله أجرة أو جعلا ثم يقتضي الحال الفسخ الرابعة والعشرون الفسخ بالتحالف
الخامسة والعشرون أن يصدق الكافر زوجته عبدا كافرا فيسلم ثم يرجع كله أو بعضه الى الزوج بالطلاق
أو فسخ السادسة والعشرون أن يلتقط الملتقط عبدا محكوما بكفره بشرطه اما لعدم تمييزه أو وقت نهب
وغارة فأسلم ثم أثبت كافر أنه ملكه فانه يرجع فيه لان تملك الالتقاط كالتملك بالقرض السابعة والعشرون
ان يقف على كافر أمة كافرة فتسلم ثم تأتي بولد فهو مسلم يملكه الموقوف عليه الثامنة والعشرون أن يوصي
لكافر بما تحمله أمته من زوجها الكافر فيقبل ثم تسلم الجارية وتأتي بولد التاسعة والعشرون أن يخالع
الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ثم يقتضي الحال فسخ الخلع بعيب أو فوات شرط المتممة
ثلاثين أن يتزوج كتابي أمة كافرة لكتابي ثم تسلم وتأتي بولد فانه يكون مسلما مملوكا لسيدها الحادية
والثلاثون اذا أولد كافر أمة مسلمة لولده كلها أو بعضها انتقلت اليه وصارت مستولدة له الثانية
والثلاثون اذا وطئ مسلم أمة كافر ظانا أنها زوجته الامة فالولد مسلم مملوك للكافر الثالثة والثلاثون
اذا أسلم عبد لكافر بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته وباعه بعد اختيار الفداء فتعذر تحصيل
الفداء أو تأخر لافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فينفسخ البيع فيعود الى ملكه ثم يباع في الجناية
الرابعة والثلاثون أن يكاتب الكافر عبدا مسلما أو كافرا فيسلم ثم يشتري المكاتب عبدا مسلما أو تأتي
أمته المسلمة بولد من نكاح أو زنا ثم يعجز نفسه ويفسخ الكتابة فيدخل الولد أو العبد في ملك الكافر الخامسة
والثلاثون اذا حضر الكفار الجهاد باذن الامام وكانت الغنيمة أطفالا ونساء وعبيدا وأسلموا بالاستقلال
أو التبعية ثم اختار الغانمون التملك كان للامام أن يرضخ للكافر مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق
السادسة والثلاثون أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد مسلمون أو بعضهم واقتسموا السابعة
والثلاثون أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه كما تقدم في الرجوع
في البيع عن العمري وأقره الثامنة والثلاثون اذا وهبه لفرعه فأسلم في يده فله الرجوع فيه التاسعة
والثلاثون اذا أقر بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكرهنا وان كان ذلك في الحقيقة افتداء المتممة
أربعين أن تسلم مستولدة الكافر ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا فانه يكون مسلما مملوكا له ويثبت له حكم
أمه والشامل لجميع هذه الصور ثلاثة أسباب الاول الملك القهري الثاني ما يفيد الفسخ الثالث ما استعقب
العتق فاستفد ذلك فانه ضابط مهم (ولا) يصح شراء (الحربي سلاحا) كسيف ورمح أو غيره من عدة
الحرب كدرع وترس (والله أعلم) لانه يستعين بذلك على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا فانه في قبضتنا
وبخلاف عدة غير الحرب ولو مما يتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب فان غلب على الظن أنه
يجعله سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وسيأتي في المناهي أما الذمي في دار الحرب فهو كالحربي
ومقتضى كلام المصنف أن المستأمن كالذمي والاوجه كما قاله الاسنوي أنه كالحربي * (تنبيه) * صرحوا
في صلاة الخوف بأن الترس والدرع ليسا من السلاح وهو مقتضى قولهم في السلب كدرع وسلاح ولهذا
قلت أو غيره ومثلت بذلك لكن كلام الامام يقتضي أنه منه فانه استدل على بيع السلاح ورهنه من

ولا الحربي سلاحا والله أعلم

الذي بانه عليه الصلاة والسلام توفي ودرعه مرهونة عند يهودي فدل على أنه يسمى سلاحا اوردي والغرر
سلاحا لان أهل الحرب يستعينون به على قتالنا كما يمتنع شراء الحربي الخيل أيضا كما لان الناس
وغيره ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمنا أو مثمنا ذاكرا شروطه فقال (وللمبيع شروط) التسلم
قاله في الروضة وسيذكرها المصنف وزاد البارزي على ذلك الرؤية قال الولي العراقي والتحقيق
اشتراط الرؤية داخل في اشتراط العلم فانه لا يحصل بدون رؤية ولو وصف فوراء الوصف أمور تضيق عنها
العبارة فان قيل يشترط في الربويات شروط أخر زيادة على ذلك أجيب بان الكلام في غيرها فان تلك
لها باب يخصها فان قيل يرد على ذلك حريم الملك فانه لا يصح بيعه وحده مع وجود الشروط أجيب بانه ان
أمكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين ينقص
بالقطع قال السبكي والذي يتحرر من الشروط الملك والمنفعة فلا يشترط له غيرهما وأما اشتراط الطهارة
فمستفاد من الملك لان النجس غير مملوك وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في العاقد وكذا كون
الملك لمن له العقد ثم شرع المؤلف في بيان الخمسة فقال أحدها (طهارة عينه فلا يصح بيع) نجس العين
سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين و (الكلب) ولو معلما (والخمر) ولو محترمة
لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
وقيس بها ما في معناها (و) لا بيع (المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن) والصبغ والآجر
المعجون بالزبل لانه في معنى نجس العين أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس
فانه يصح بيعه لامكان طهره (وكذا الدهن) كالزيت اذ لا يمكن تطهيره (في الاصح) لانه لو أمكن لما أمر باراقة
السمن فيما روى ابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال في الفارة تموت في السمن فان كان جامدا
فالقوها وما حولها وان كان مائعا فاريقوه والثاني يمكن تطهيره بغسله بان يوضع على قلتين ماء أو يصب عليه
ماء يغمره ثم يحرك حتى يصل الى جميع أجزائه وهذه المسئلة مكررة في كلام المصنف فانه ذكرها في باب
النجاسات وظاهر كلامه صحة بيعه اذا قلنا انه يطهر بالغسل وهو وجه والاصح المنع لخبر الفارة المتقدم
ويشكل الفرق بينه وبين الثوب المتنجس حيث صح بيعه قطعا قال الرافعي ويجري الوجهان في بيع الماء
المتنجس ومقتضاه المنع وبه صرح في المجموع قال الاسنوي ويلزم من منع بيع الآجر فساد بيع الدار
المبنية به وأجيب بان البناء انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه
من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الآجر منفردا وفي هذا
الجواب نظر كما قاله بعض المتأخرين والاولى أن يقال صح بيعها للحاجة ويطرد ذلك في الارض المسمدة
بالنجاسة فانه لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل اليه السماد والطاهر منها غير مرئي قال الاذرعي والاجماع
الفعلي على صحة بيعها ولو تصدق بدهن نجس لنحو استصباح به على ارادة نقل اليد جاز وكالتصدق الهبة
والوصية ونحوهما وكالدهن السرجين والكلب ونحوهما (فائدة) سئل السبكي عن الوشم النجس
الذي لا يمكن زواله من البدن هل يمنع صحة البيع كالاعيان التي لا يمكن تطهيرها فقال الذي أراه
القطع بصحة البيع وأن الوشم النجس لا يمنع من ذلك *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان امتناع
بيع ما لا يمكن تطهيره مفرع على اشتراط طهارة العين وليس مرادا فانه طاهر العين ومع ذلك
لا يصح بيعه ولذلك قال في الحاوي طاهر أو يطهر بالغسل فلم يعتبر طهارة عينه وانما اعتبر أن لا يكون
نجسا بنجاسة لا تطهر بالغسل (فروع) يصح بيع فأرة المسك بناء على طهارتها وهو الاصح
وبيع القز وفيه الدود ولو ميتا لان بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما
صرح به في الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر وظاهره انه لا فرق في صحته بالوزن بين أن يكون في الذمة
أولا وهو كذلك وان خالف في الكفاية ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن مع الكراهة

وللمبيع شروط طهارة عينه فلا يصح بيع الكلب والخمر والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن وكذا الدهن في الاصح

مفسو بالقادر على انتزاعه فبعيز قبل قبضه فله الفسخ وكذا لو باعه فغصب قبل القبض الخامسة عشر اذا باعه
لمسلم رآه قبل العقد ثم وجده متغيرا فله الفسخ السادسة عشر باعه مسلم ماله بصالة القصر فللكافر الفسخ
السابعة عشر باعه بصبرة طعام فظهر تحتها دكة فله الفسخ الثامنة عشر جعله رأس مال سلم فانقطع المسلم
فيه فله الفسخ التاسعة عشر أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع المتممة عشرين ورث عبدا
مسلما أو كافرا فأسلم ثم باعه فظهر دين على التركة ولم يقض فيفسخ البيع ويعود الى ملكه متعلقا به
الدين الحادية والعشرون وكل كافرا في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر أنه معيب وأخر الوكيل الرد فانه
يقع عن الوكيل الثانية والعشرون اشترى عامل القراض الكافر عبدا للقراض ثم اقتسما بعد اسلامه
الثالثة والعشرون ان يعدل أجرة أو جعلا ثم يقتضي الحال الفسخ الرابعة والعشرون الفسخ بالتحالف
الخامسة والعشرون أن يصدق الكافر زوجته عبدا كافرا فيسلم ثم يرجع كله أو بعضه الى الزوج بطلاق
أو فسخ السادسة والعشرون ان يلتقط الملتقط محكوما بكفره بشرطه ما لم يتم تمييزه أو وقت ثم يب
وغاره فأسلم ثم ثبت كافر أنه ملكه فانه يرجع فيه لان تملك الالتقاط كالتملك بالقرض السابعة والعشرون
ان يقف على كافر أمة كافرة فتسلم ثم تأتي بولد فهو مسلم يملكه الموقوف عليه الثامنة والعشرون أن يوصي
لكافر بما تحمله أمته من زوجها الكافر فيقبل ثم تسلم الجارية وتأتي بولد التاسعة والعشرون أن يخالع
الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ثم يقتضي الحال فسخ الخلع بعيب أو فوات شرط المتممة
للاثين أن يتزوج كتابي أمة كافرة لكتابي ثم تسلم وتأتي بولد فانه يكون مسلما مملوكا لسيدها الحادية
والثلاثون اذا أولد كافر أمة مسلمة لولده كلها أو بعضها انتقلت اليه وصارت مستولدة له الثانية
والثلاثون اذا وطئ مسلم أمة كافر ظانا أنها زوجته الامة فالولد مسلم مملوك للكافر الثالثة والثلاثون
اذا أسلم عبد لكافر بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته وباعه بعد اختيار الفداء فتعذر تحصيل
الفداء أو تأخر لافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فيفسخ البيع فيعود الى ملكه ثم يباع في الجناية
الرابعة والثلاثون أن يكاتب الكافر عبدا مسلما أو كافرا فيسلم ثم يشتري المكاتب عبدا مسلما أو تأتي
أمته المسلمة بولد من نكاح أو زنا ثم يعجز نفسه ويفسخ الكتابة فيدخل الولد أو العبد في ملك الكافر الخامسة
والثلاثون اذا حضر الكفار الجهاد باذن الامام وكانت الغنيمة أطفالا ونساء وعبيدا وأسلموا بالاستقلال
أو التبعية ثم اختار الغانمون التملك كان للامام أن يرضخ للكافر مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق
السادسة والثلاثون أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد مساوون أو بعضهم واقتسموا السابعة
والثلاثون أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه كما قاله في المجموع
في البيع عن البغوي وأقره الثامنة والثلاثون اذا وهبه لفرعه فأسلم في يده فله الرجوع فيه التاسعة
والثلاثون اذا أقر بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكرهنا وان كان ذلك في الحقيقة افتداء المتممة
أربعين أن تسلم مستولدة الكافر ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا فانه يكون مسلما مملوكا له ويثبت له حكم
أمه والشامل لجميع هذه الصور ثلاثة أسباب الاول الملك القهري الثاني ما يفيد الفسخ الثالث ما يستعقب
العتق فاستفد ذلك فانه ضابط مهم (ولا) يصح شراء (الحربي سلاحا) كسيف ورمح أو غيره من عدة
الحرب كدرع وترس (والله أعلم) لانه يستعين بذلك على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا فانه في قبضتنا
وبخلاف عدة غير الحرب ولو مما يتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب فان غلب على الظن أنه
يعمله سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وسيأتي في المناهي أما الذمي في دار الحرب فهو كالحربي
ومقتضى كلام المصنف أن المستأمن كالذمي والاوجه كما قاله الاسنوي أنه كالحربي * (تنبيه) * صرحوا
في صلاة الخوف بأن الترس والدرع ليسا من السلاح وهو مقتضى قولهم في السلب كدرع وسلاح واذا
ذلك أو غيره ومثلت بذلك لكن كلام الامام يقتضي أنه منه فانه استدل على بيع السلاح ورهنه من

ولا الحربي سلاحا والله أعلم

الذمي

النبي بأنه عليه الصلاة والسلام توفي ودرعه مرهون عند يهودي فدل على أنه ينبغي سلا اوردي والقرز
سلاسلا لان أهل الحرب يستعينون به على قتالنا كما مر ويمتنع شراء الحربي الخيل أيضا كما له لان البأس
وغيره ثم شرع في الركن الثالث وهو المبيع ثمنا أو مثمنا ذاكرا لشروطه فقال (وللمبيع شروط) السلم
قاله في الروضة وسيذكرها المصنف وزاد البارزي على ذلك الرؤية قال الولي العراقي والتحقيق
اشتراط الرؤية داخل في اشتراط العلم فإنه لا يحصل بدون رؤية ولو وصف فوراء الوصف أمور تضيق عنها
العبارة فإن قيل يشترط في الربويات شروط أخر زيادة على ذلك أجيب بأن الكلام في غيرها فإن تلك
لها باب يخصها فإن قيل يرد على ذلك حريم الملك فإنه لا يصح بيعه وحده مع وجود الشروط أجيب بأنه ان
أمكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين ينقص
بالقطع قال السبكي والذي يتحرر من الشروط الملك والمنفعة فلا يشترط له غيرهما وأما اشتراط الطهارة
فمستفاد من الملك لان النجس غير مملوك وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في العاقد وكذا كون
الملك لمن له العقد ثم شرع المؤلف في بيان الخمسة فقال أحدها (طهارة عينه فلا يصح بيع) نجس العين
سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين و (الكلب) ولو معلما (والخمر) ولو محترمة
لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
وقيس بها ما في معناها (و) لا بيع (المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن) والصبغ والآجر
المعجون بالزبل لانه في معنى نجس العين أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس
فإنه يصح بيعه لامكان طهره (وكذا الدهن) كالزيت اذ لا يمكن تطهيره (في الاصح) لانه لو أمكن لما أمر باراقة
السمن فيما روى ابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال في الفارة تموت في السمن فإن كان جامدا
فألقوها وما حولها وان كان مائعا فاريقوه والثاني يمكن تطهيره بغسله بأن يوضع على قلتين ماء أو يصب عليه
ما يغمره ثم يحرك حتى يصل الى جميع أجزائه وهذه المسئلة مكررة في كلام المصنف فإنه ذكرها في باب
النجاسات وظاهر كلامه صحة بيعه اذا قلنا انه يطهر بالغسل وهو وجه والاصح المنع لخبر الفارة المتقدم
ويشكل الفرق بينه وبين الثوب المتنجس حيث صح بيعه قطعا قال الرافعي ويجري الوجهان في بيع الماء
المتنجس ومقتضاه المنع وبه صرح في المجموع قال الاسنوي ويلزم من منع بيع الآجر فساد بيع الدار
المبنية به وأجيب بأن البناء انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه
من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وباطنه النجاسة ويتنزل كلامهم على بيع الآجر منفردا وفي هذا
الجواب نظر كما قاله بعض المتأخرين والاولى أن يقال صح بيعها للحاجة ويطرد ذلك في الارض المسمدة
بالنجاسة فإنه لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل اليه السماد والظاهر منها غير مرئي قال الاذرعي والاجماع
الفعلي على صحة بيعها ولو تصدق بدهن نجس لنحو استصباح به على ارادة نقل اليد جاز وكالتصدق الهبة
والوصية ونحوهما وكالدهن السرجين والكلب ونحوهما (فائدة) سئل السبكي عن الوشم النجس
الذي لا يمكن زواله من البدن هل يمنع صحة البيع كالاعيان التي لا يمكن تطهيرها فقال الذي أراه
القطع بصحة البيع وأن الوشم النجس لا يمنع من ذلك *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان امتناع
بيع ما لا يمكن تطهيره مفرع على اشتراط طهارة العين وليس مرادا فإنه طاهر العين ومع ذلك
لا يصح بيعه ولذلك قال في الحاوي طاهر أو يطهر بالغسل فلم يعتبر طهارة عينه وانما المعتبر أن لا يكون
نجسا نجاسة لا تطهر بالغسل (فروع) يصح بيع فارة المسك بناء على طهارتها وهو الاصح
وبيع القز وفيه الدود ولو ميتا لان بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما
صرح به في الروضة وغيرها والبزر وفيه كنوى التمر وظاهره انه لا فرق في صحته بالوزن بين أن يكون في الذمة
أو لا وهو كذلك وان خالف في الكفاية ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن مع الكراهة

وللمبيع شروط طهارة عينه فلا يصح بيع الكلب والخمر والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن وكذا الدهن في الاصح

أنه صور للناظر ما يجب على مستحقه أو تعلقا به غرض ما شبه كزرع وغرس ونحو ذلك وتربية الجرو الذي يتوقع تعليمه
الاصطياد قبل ويجوز اقتناء الجرو لما يتوقع إذا ملكها ولا مرصد لما إذا آواه
الماشية في الروضة والمجموع ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقا ويجوز اقتناء الفهد والفيل والقرد والفهد
في نحوها الشرط (الثاني) من شروط المبيع (النفع) أي الانتفاع به شرعا ولو في المآل كالجحش
الصغير (فلا يصح بيع) ما لا نفع فيه لأنه لا يعد مالا فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال
وعدم منفعته إما لخسته (كالحشرات) التي لا نفع فيها وهي جمع حشرة بفتح الشين وهي صغار دواب
الأرض كالحية والعقرب والفأرة والنمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص (و) لا بيع
(كل سبع أو طير) (لا ينفع) كالأسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة
الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة أما ما ينتفع من
ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرد للحراسة والنحل للعسل والعندليب للأنس بصوته والطاوس
للأنس بلونه والعلق لامتصاص الدم فيصح وكذا يصح بيع الرقيق الزمن لأنه يتقرب بعتقه بخلاف الحمار
الزمن ولا أثر لمنفعة جلده إذا مات وإما لقلته كما قال (ولا) بيع نحو (حبتي الحنطة) كحبتي الشعير والزبيب
ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ ومع هذا يحرم غصبه ويجب رده ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية
وما نقل عن الشافعي رضي الله تعالى عنه من أنه يجوز أخذ الخلال والخلالة من خشب الغير يحمل
على علمه برضا مالكه ويحرم بيع السم إن قتل كثيره وقليله فإن نفع قليله وقتل كثيره كالسقمونيا
والأفيون جاز بيعه (و) لا بيع (آلة اللهو) المحرمة كالطنبور والصنج والمزمار والعود وكذا الأصنام
والصور المتخذة المذكورات من نقد إذ لا نفع بها شرعا (وقيل يصح) البيع (في الآلة) أي وما ذكر
معها (إن عد رضاضها) وهو بضم الراء مكسرها (مالا) لأن فيه النفع المتوقع ورد بأنها على
هيئتها لا يقصد منها غير المعصية ولا يصح بيع النرد إلا إن صلح بيادق للشطرنج فيصح مع الكراهة كبيع
الشطرنج ويصح بيع آنية الذهب والفضة لأنهما المقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي
والصور المتخذة منهما لأن آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك والصليب من النقد قال الإسنوي
هل يلحق بالأواني أو بالصنم ونحوه فيه نظر اهـ والأوجه أنه يلحق بالصنم كما جرى عليه بعض المتأخرين
ويصح بيع جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك قصد أو لا لأن المقصود أصالة
الحيوان ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المصورة بصور الحيوان ولا يصح بيع مسكن بلا ممر
بأن لم يكن له ممر أو له ممر ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به وسواء أتمكن المشتري من اتخاذ ممر إلى شارع
أو ملكه أم لا كما عليه الأكثرون وإن شرط البغوي عدم تمكنه من ذلك فإن قيل قد صرح في الروضة
بأنه لو باع دارا واستثنى بيتا منها ونفى الممر فإنه يصح إن أمكنه اتخاذ ممر وإلا فلا فقياسه أن يكون هنا كذلك
أجيب بأنه يغتفر في الدوام وهو هنا دوام الملك ما لا يغتفر في الابتداء ولا يصح بيع كتب الكفر والسحر
والتنجيم والشعبذة والفلسفة كما جزم به في المجموع قال بل يجب إتلافها لتحريم الاشتغال بها (ويصح
بيع الماء على الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الأصح) لظهور المنفعة فيها
ولا يقدح في ذلك ما قاله الثاني من إمكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة * (تنبيه) * الشط من زيادة
المصنف على المحرر وهو جانب الوادي والنهر كما في الصحاح وقضية كلامه أنه إذا لم يكن عليه أنه يصح قطعا
وليس مرادا بل فيه وجه بناء على أن الماء لا يملك ويصح بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به فأشبه
لبن الشياه ومثله لبن الآدميين بناء على طهارته وهو المعتمد كما مر في باب النجاسة ويصح بيع نصف دار
شائع بنصفها الآخر على الأصح وفائدته عدم رجوع الوالد فيما وهبه لولده وعدم رجوع البائع في عين
ماله عند فلس المشتري الشرط (الثالث) من شروط المبيع (إمكان تسليمه) فبيع غير متمكن بأن يقدر

الثاني النفع فلا يصح بيع الحشرات وكل سبع لا ينفع ولا حبتي الحنطة ونحوها وآلة اللهو وقيل يصح في الآلة إن عد رضاضها مالا ويصح بيع الماء على الشط والتراب بالصحراء في الأصح الثالث إمكان تسليمه

عليه حسا أو شرعا ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه في مسلم قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته ولا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم بل ظهور التعذر كاف وقد يصح مع عجزه عن التسليم لكون المشتري قادرا على التسلم كما سيأتي في المغصوب وككون البيع ضمنيا كما ذكره الشيخان في كفارة الظهار قال الزركشي ومثله من حكم بعتقه على المشتري *(تنبيه)* قد جرت عادة المصنف رحمه الله تعالى أن يذكر أولا محل الاتفاق ثم يذكر الخلاف فيه فامكان تسليمه يصح بالاتفاق وامكان تسلمه يصح على الصحيح فاذا لا اعتراض لكن كان الاولى ان يعبر بالقدرة بدل الامكان كما عبر به في المجموع اذ لا يلزم من ثبوت امكانه ونفي الاستحالة عنه القدرة عليه ويستثنى من ذلك ما لو باع بنقد يعز وجوده فانه يصح بناء على جواز الاستبدال عن الثمن وهو الاصح ثم عند التسليم ان وجد فذاك والا فيستبدل واذا علم اعتبار قدرة التسليم (فلا يصح بيع) ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء وان تعود العود الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة نعم يصح بيع النحل الموثقة أمه وهي يعسوبه وهو أميره بان يكون في الكوارة وهي بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الاولى الخلية وهي بيت يعمل للنحل من عيدان كما قاله في المحكم وقال في الصحاح هو العسل في شمعه ولا معنى له هنا وحكى أيضا كسر الكاف مع تخفيف الواو وفارق بقية الطيور بانه لا يقصد بالجوارح وبانه لا يأكل عادة الا مما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه بخلاف بقية الطيور والشاد و (الضال) والرقيق المنقطع خبره (والآبق والمغصوب) من غير غاصبه للعجز عن تسليم ذلك حالا (فائدة) الضال لا يقع الا على الحيوان انسانا كان أو غيره وأما الآبق فقال الثعالبي لا يقال للعبد آبق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب قال الاذرعي لكن الفقهاء يطلقونه عليهما (فان باعه) أي المغصوب (لقادر على انتزاعه) دونه أو الآبق لقادر على رده دونه (صح على الصحيح) نظرا الى وصوله اليه الا ان احتاجت قدرته الى مؤنة فالظاهر البطلان كما قاله في المطلب والثاني لا يصح لان التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه أما اذا كان البائع قادرا على انتزاعه أو رده فانه يصح بلا خلاف كما علم مما مر قال في المطلب الا اذا كان فيه تعب شديد فينبغي أن يأتي فيه ما في بيع السمك في البركة أي وشق تحصيله فيها والاصح عدم الصحة فان قيل منع بيع الضال والآبق والمغصوب مشكل لان اعتاقهم جائز وقد صرحوا بان العبد اذا لم يكن في شرائه منفعة الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل قبضه صحيح ويكون قبضا فلم لا يصح بيع هؤلاء اذا كانوا زمناء بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء أجيب بان الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشتري وبينها بخلاف المغصوب ونحوه وقضيته أنه اذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم والظاهر أنه لا يصح مطلقا وقول الكافي يصح بيع العبد التائه لانه يمكن الانتفاع باعتاقه في التقرب الى الله تعالى بخلاف الحمار التائه ممنوع ولا يصح بيع سمك في ماء ولو في بركة ان شق تحصيله منها لعدم قدرته على تسلمه فان سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته صح وبرج الطائر كالبركة للسمك وتصح كتابة الآبق وكذا المغصوب ان تمكن من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما وان انتفت القدرة على التسليم (ولا يصح بيع نصف) مثلا (معين من الاناء والسيف ونحوهما) كثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته للعجز عن تسليم ذلك شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام وفرقوا بينه وبين بيع ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض بان التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر فان قيل قد تتضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي الحاقها بالثوب أجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من أراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس أن يواطئ

فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب فان باعه لقادر على انتزاعه صح على الصحيح ولا يصح بيع نصف معين من الاناء والسيف ونحوهما

صادقه على شرائه ثم بقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهره أنه لا يحرم القطع ووجهه أنه
سلك طريقا في البيع فاحتمل للحاجة ولا حاجة الى تأخيره عن البيع وأولى من ذلك كما قال الزركشي أن
يشتريه مشاعا ثم يقطعه لان بيع الجزء المشاع جائز مطلقا ويصير الجميع مشتركا ولا يصح بيع جذع
معين في بناء لان الهدم يوجب النقص ولا بيع بعض معين من جدار اذا كان فوقه شيء أو كان الجدار
قطعة واحدة من نحو طين أو خشب لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه في الاولى وهدم شيء منه في الثانية
وكذا اذا كان الجدار من لبن أو آجر ولا شيء فوقه وجعلت النهاية نصف سمك اللبن أو الآجر فان جعلت
النهاية صفا من صفوفه صح فان قيل هذا مشكل لان موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره
ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فيفسد البيع كبيع جذع في بناء أجيب عن الاول بأن
الغالب أن اللبن الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بأن نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر
بخلاف الجذع فان اخراجه يؤثر ضعفا في الجدار (ويصح) البيع (في الثوب الذي لا ينقص بقطعه)
كغلظ كرباس (في الاصح) لانتفاء المحذور والثاني لا يصح لان القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ويصح
بيع أحد مصراعي باب وأحد زوجي خف وان نقصت قيمتهما بتفريقهما لان المالية في ذلك لم
تذهب بالكلية لامكان تلافيهما بشراء البائع ما باعه أو شراء المشتري ما بقي بخلاف مالية الجزء
أو نحوه الذي ينقص بقطعه فانها ذهبت بالكلية لا تدارك لها ولا يصح بيع فص في خاتم لان فصله يوجب
النقص ولا بيع ثلج وجمد وهما يسيلان قبل وزنهما هذا اذا لم يكن لهما قيمة عند السيلان والا فينبغي
كما قال شيخنا ان العقد لا ينفسخ وان زال الاسم كما لو اشترى بيضا ففرخ قبل قبضه والجمد بسكون الميم هو
الماء الجامد من شدة البرد (ولا) يصح بيع (المرهون) بعد قبضه (بغير اذن مرتهنه) للعجز عن تسليمه
شرعا أما قبل قبضه أو بعده باذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع ويلتحق بالمرهون كل عين استحق حبسها
كما لو قصر الثوب أو صبغه وقلنا القصارة عين فان له الحبس الى قبض الاجرة ولو استأجر قصارا على قصر ثوب
ليس له بيعه ما لم يقصره كما جزما به في باب بيع المبيع قبل قبضه وبيع المرهون من المرتهن قبل فكه صحيح
كما نقل الامام الاتفاق عليه (ولا) بيع (الجاني المتعلق برقبته مال) بغير اذن المجني عليه وقبل اختيار
السيد الفداء (في الاظهر) لتعلق الحق به كالمرهون بل أولى لان الجناية تقدم على الرهن سواء أكان
الارش مستغرقا لقيمة الرقبة أم لا وسواء أوجب المال باتلاف مال أم لا كقتل خطأ أو شبه عمد أو عمد
لا قصاص فيه أو فيه قصاص وعفا مستحقه على مال والثاني يصح في الموسر وقيل والمعسر والفرق أن
حق المجني عليه ثبت من غير اختيار المالك بخلاف حق المرتهن وعلى هذا يكون السيد الموسر ببيعه مع
علمه بالجناية مختارا للفداء وقيل لا بل هو على خيرته ان شاء أمضى البيع والاصح فان باعه بعد اختيار
الفداء صح جزما والفداء بأقل الامرين من قيمته وأرش الجناية كما سيأتي ان شاء الله تعالى في باب موجبات
الدية ولا يشكل صحة البيع بصحة رجوعه عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان
لم يلزمه ما دام العبد في ملكه فاذا باع لزمه المال الذي فداه به فيجبر على أدائه كما لو أعتقه أو قتله فان أدى
فذاك واضح وان تعذر ولو لافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس أو موته فسخ البيع وبيع في الجناية
لان حق المجني عليه سبق حق المشتري نعم ان أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ اذ به
يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش نبه على ذلك الزركشي وخرج ببيعه عتقه فيصح من الموسر لانتقال
الحق الى ذمته مع وجود ما يؤدي منه بخلاف المعسر لما فيه من ابطال الحق بالكلية اذ لا متعلق له سوى
الرقبة وفي استيلاد الامة الجانية هذا التفصيل ولا يتعلق الارش بولدها اذ لا جناية منه (ولا يضر تعلقه)
أي الارش بكسبه كأن زوجه سيده ولا (بذمته) كأن اشترى فيها شيئا بغير اذن سيده وأتلفه أو أقر بجناية
خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه سيده ولا بينة لان البيع انما يرد على العين ولا تعلق للسيد على ذمة عبده (وكذا)

ويصح في الثوب الذي لا ينقص بقطعه في الاصح ولا المرهون بغير اذن مرتهنه ولا الجاني المتعلق برقبته مال في الاظهر ولا يضر تعلقه بذمته وكذا

لا يضر (تعلق القصاص) برقبته (في الأظهر) لانه مرجو السلامة بالعفو ويخاف تلفه بالقصاص فيصح بيعه قياسا على المريض والمرتد والثاني لا يصح لان المستحق يجوز له العفو على مال وقد تقدم أن تعلق المال مانع وطريقة القولين ضعيفة والمذهب عند الجمهور القطع بالصحة وما في الشرح والروضة فكان التعبير بالمذهب أولى ولو عفا بعد البيع على مال فهل يبطل البيع أولا وجهان رجح البلقيني منهما البطلان ولا يضر تعلق القصاص بعضو من أعضائه بل يصح بيعه قطعا ولو قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة صح بيعه كالمرتد كما في الروضة في باب خيار النقص وان خالف في ذلك الشيخ أبو حامد وأتباعه الشرط (الرابع) من شروط المبيع (الملك) فيه (لمن له العقد) لحديث لا بيع الا فيما تملك رواه أبو داود والترمذي وقال انه حسن وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان وانما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس والممتنع من وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي والمقصود اخراجه ولهذا فرع بطلانه عليه بالفاء وأراد الشارح دفع ذلك بقوله لمن له العقد الواقع وهو انما يأتي على أحد الرأيين في بيع الفضولي وهو أن الصحة موقوفة على الاجازة لان البيع صحيح والملك موقوف على الاجازة والرأي الاول هو الراجح خلافا لما نقله الرافعي عن الامام من أن الراجح الثاني قال شيخي وقد رجح الاول المصنف في بعض كتبه ولو قال المصنف أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان جامعا مانعا *(تنبيه)* كان ينبغي تقييد الملك بالتام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فانه لا يصح كما سيأتي (فبيع الفضولي) وهو البائع مال غيره بغير اذنه ولا ولاية (باطل) للحديث المتقدم وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو أجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله لانه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمل الصور التي ذكرتها (وفي القديم) تصرفه المذكور كما رجحه المصنف كما مر (موقوف) وقيل التصرف صحيح والموقوف الملك كما نقله الرافعي عن الامام كما مر على الاجازة (ان أجاز مالكه) أو وليه (نفذ) بفتح الفاء المعجمة أي مضى (والا فلا) ينفذ ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلا وأبو داود والترمذي وابن ماجه باسناد صحيح أن عروة البارقي قال دفع الي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لاشتري به شاة فاشتريت به شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار وذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان لو اشترى التراب ربح فيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد صحيح وهذا القول نص عليه في الأم ونقله جماعة عن الجديد وقال في زيادة الروضة انه قوي من جهة الدليل وأجيب من جهة الاول بان حديث عروة محمول على أنه كان وكيلا مطلقا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم الا باذن من المالك والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا كما جزم به في المجموع ولو عبر المصنف بقوله ان أجاز متوليه بدل مالكه لشمل ما قدرته (ولو باع مال مورثه) أو أبرأ منه أو زوج أمته (ظانا حياته وكان ميتا) بسكون الياء وتشديدها أو باع عبد نفسه ظانا اباقه أو كتابته فبان أنه قد رجع من اباقه أو فسخ كتابته (صح في الأظهر) لتبين ولايته على ذلك فالعبرة بما في نفس الامر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة ويخالف الخوارزمي كالمال شرط موت مورثه لان النية معتبرة فيها ولم يبنها على أصل فان قيل كيف صح النكاح في تزويج الامة مع أنه لا يصح نكاح من لم يعلم أنها معتدة أو أخته أم لا أجيب بان الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وان اشترك كما في الركنية والثاني لا يصح لظنه عدم ولايته عليه

تعلق القصاص في الأظهر
الرابع الملك لمن له العقد
فبيع الفضولي باطل وفي القديم موقوف ان أجاز مالكه نفذ والا فلا ولو باع مال مورثه ظانا حياته وكان ميتا صح في الأظهر

ولو باع شيأ ظنه لغيره فبان أنه له فقد جزم الامام فى كتاب الرجعة بالصحة ولو قال ان مات أبى فقد زوجتك
أمته لم يصح كما فى الروضة فى النكاح لانه تعليق فأشبه قوله ان قدم زيد زوجتك أمتى وصورة المسئلة ويؤ
ثاثرها كما هو حاصل كلام ابن الصباغ أن لا يعلم حال التعليق وجود المعلق عليه والأوجه ذكره
الهمام وهو مناسب لما يأتى فى النكاح فى قوله وقد بشر ببنت ان صدق الخبر فقد زوجتكها ام
قوله ظانا حياته يفهم أنه لو كان ظانا موته يصح جزما اذا بان الامر كما ظنه ويؤيده أنه لو باع مال أبيه ظ
ظن أنه لنفسه ثم بان موت الاب صح قطعا كما حكاه الامام عن شيخه ثم قال وهو مع حسنه محتمل ولو
مازلا صح لانه أتى باللفظ مع قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه كظنه أنه لا يقع لا أثر له نظما ظنه و
لو باع أمانة بان يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو اكراه وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده
اذا أمن وهذا كما يسمى بيع الامانة يسمى بيع التلجئة الشرط (الخامس) من شروط المبيع (العلم به)
للمتعاقدين لا من كل وجه بل عينا فى المعين وقدرا وصفة فيما فى الذمة على ما يأتى بيانه للنهى عن بيع الغرر
كما مر (فبيع أحد الثوبين) ونحوهما كالعبدين (باطل) للغرر (ويصح بيع صاع من صبرة) وقفيز
الكومة من الطعام (تعلم صيعانها) للمتعاقدين كعشرة لعدم الغرر وقطع الجمهور بانه ينزل على
الاشاعة فيملك المشترى عشرها فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع (وكذا) يصح (ان جهلت)
صيعانها للمتعاقدين أو أحدهما (فى الاصح) لتساوى أجزائها وتغتفر جهالة المبيع هنا فانه ينزل على
صاع مبهم لتعذر الاشاعة حتى لو لم يبق منها غير صاع تعين وللبائع تسليمه من أسفل الصبرة وان لم يكن
ظاهرها كرؤية كلها بخلاف بيع ذراع من مجهول الذرعان من أرض أو ثوب لتفاوت الاجزاء كبيع
شاة من هذه الشياه وبخلاف ما لو فرق الصيعان وباع صاعا منها قال القاضى لانهار بما تفاوتت فى الكيل
فيختلف الغرض والثانى لا يصح كما لو فرق صيعانها وقال بعتك صاعا منها وعلى الاول هى مستثناة من اشتراط
العلم واستثنى مسائل أيضا للضرورة والمسامحة منها ما لو اختلط حمام البرجين وباع أحدهما ماله
فانه يصح على الاصح كما ذكره المصنف فى باب الصيد والذبائح ومنها ما لو باع المال الزكوى بعد الوجوب فالا
الاصح البطلان فى قدر الزكاة والصحة فى غيره وهو مجهول العين ومنها شراء كوز الفقاع وما القصد منه
كالخشكنان ومنها بيع القزوفى باطنه الدود وسواء أكان حيا أم ميتا وسواء أباعه وزنا أم جزافا فان
ورثا كان المبيع مجهول القدر ولو باع الصبرة الا صاعا وصيعانها معلومة صح والا فلا لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الثنيا رواه الترمذى الا أن تعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول
بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة وبخلاف بيع جميع الصبرة لان العيان يحيط بالمبيع
المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره بخلافه فى مسئلتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع
خالطه أعيان أخر ولا يكفى مجرد التخمين بل لا بد من احاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم ير
ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الآخر صح بخلاف الا صاعا منه ولو قال بعتك كل صاع من نصفها
بدرهم وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين صح (ولو باع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة هذه الحصاة ذهبا
أو بما باع به فلان فرسه) مثلا أى بمثل ذلك ولم يعلما أو أحدهما قبل العقد المقدار (أو بألف دراهم
ودنانير) أو صحاح ومكسرة (لم يصح) البيع للجهل بأصل المقدار فى الثلاثة الاول وبمقدار الذهب من
أو الصحاح والمكسرة فى الرابعة فان علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس وقال ذ
مر صح لانتفاء المحذور وكذا ان قصده كما فى المطلب فان لم يقل بمثل ولم يقصده صح أيضا كما لو قال
ابتلات بنصيب ابنى فانه يحمل على مثل نصيبه أما لو كان ما باع به فلان فرسه قد صار للمشترى بارث أو
غيره وهو باق فان الاطلاق ينزل عليه لا على مثله اذا قصده البائع ومحل امتناع البيع بما ذكر اذا كان
فى الذمة فان كان الثمن معينا كان قال بعتك بملء هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به فى المجموع

العلم به فبيع أحد الثوبين باطل ويصح بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها وكذا ان جهلت فى الاصح ولو باع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة هذه الحصاة ذهبا أو بما باع به فلان فرسه أو بالف دراهم ودنانير لم يصح

والشرح الكبير في السلم وعلله الرافعي بامكان الاخذ قبل تلف البيت *(تنبيه)* قوله بل هكذا في المحرر مجرور بالحرف فيكون من صور الثمن كما تقرر والذي في الروضة وأصلها مثله منصوب ولا حرف معه فيكون من صور المبيع وهو أحسن (ولو باع بنقد) دراهم أو دنانير وأطلق (وفي البلد نقد) منها (غالب تعين) الغالب ولو كان دراهم عددية زائدة الوزن أو ناقصته أو صحاحا ومكسرة لان الظاهر ارادتهما له ولو غلب من جنس العروض نوع انصرف العقد اليه عند الاطلاق على الاصح كأن يبيع ثوبا بصاع حنطة والمعروف في البلد نوع منها ولو غلبت الفلوس حمل العقد عليها كما جزم به الشيخان قال الاذرعي هذا اذا سمى الفلوس أما اذا سمى الدراهم فلا اه *(تنبيه)* لا تدخل هذه الصورة ولا التي قبلها في عبارة المصنف لان الفلوس ليست من النقد وان أوهمت عبارة الشارح وابن المقري أنها منه فلو عبر بالثمن لكان أولى ولا يحتاج في الفلوس الى الوزن بل يجوز بالعد وان كانت في الذمة ولو كان النقد مغشوشا جازت المعاملة به وان جهل قدر الفضة اتباعا للعرف ولو بان بعد البيع أن فضة المغشوش جدا ثبت الرد ان اجتمع منها ما له قيمة لو ميزت والا فبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس ولو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين أنها مضروبة أو تبر لم يصح لتردده (أو) في البلد (نقدان) فأكثر ولو صحاحا ومكسرة (ولم يغلب أحدهما) أو غلب أحدهما واختلفت القيمة (اشترط التعيين) لفظا لاختلاف الغرض باختلافهما فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا فان قيل لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونوى واحدة فانه يصح مع أن النكاح يحتاط فيه أجيب بأن ذكر العوض هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكتفي بالنية فيما لا يجب ذكره أما اذا اتفقت النقود ولو صحاحا ومكسرة بأن لم تتفاوت قيمة وغلبة فان العقد يصح بها من غير تعيين ويسلم المشترى أيها شاء ولو باع بنقد معدوم أصلا ولو مؤجلا أو معدوم في البلد حالا أو مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد عادة لم يصح لعدم القدرة على تسليمه أو الى أجل يمكن فيه النقل عادة بسهولة للمعاملة صح فلو لم يحضره استبدل عنه ان جاز الاستبدال عنه ولا ينفسخ العقد وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز فلم يجده وليس له فيما اذا عقد بنقد الا النقد الواجب بالعقد وان أبطله السلطان كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها ولو باع بنقد ثم لقيه في بلد آخر لا يتعاملون به فيه فدفعه اليه لزمه قبوله في الاصح (ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان) للمتعاقدين (كل صاع بدرهم) قال الشارح بنصب كل أي على تقدير بعتك الصبرة ويصح جره على أنه بدل من الصبرة وانما صح هذا البيع لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به كما اذا باع بثمن معين جزافا وقيل لا يصح البيع لانه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد وعلى الاول فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بما رقم أي كتب عليه من الدراهم المجهولة القدر بأن الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك ومثل الصبرة ما لو قال بعتك هذه الارض أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الاغنام أو العبيد كل واحد بدرهم ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا وان قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح في صاع فقط لانه المعلوم أو بعتكها وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه صح في العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال فيهما على أن ما زاد بحسابه لم يصح لانه شرط عقد في عقد (ولو) قابل جملة الصبرة أو نحوها كأرض وثوب بجملة الثمن وبعضها بتفصيله كأن (باعها) أي الصبرة أو الارض أو الثوب (بمائة درهم كل صاع) أو ذراع (بدرهم صح ان خرجت مائة) لتوافق الجملة والتفصيل (والا) أي وان لم تخرج مائة بأن خرجت أقل أو أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح) وفي الروضة الاظهر لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثاني يصح تغليبا للاشارة فان قيل يشكل على الاول ما صححه في زوائد

ولو باع بنقد وفي البلد نقد غالب تعين أو نقدان لم يغلب أحدهما اشترط التعيين وصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان كل صاع بدرهم ولو باعها بمائة درهم كل صاع بدرهم صح ان خرجت مائة درهم والا فلا على الصحيح

الروضة في باب الربا من أنه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع فزادت إحداهما ورضي صاحبها
بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الآخر قبوله أو صاحب الناقصة بقدرها آخر وإن تشاحا فسخ العقد أجيب
بأن الثمن هنا حيث كيله فإذا انتقل عنه صار مبهما فأبطل بخلافه ثم لم تعين كمية مساواته والصبرة الناقصة
قد ورد العقد على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فإنه يصح أما إذا قابل الجملة بالجملة ولم
يقابل الأجزاء بالأجزاء كأن قال بعتكها بمائة على أنها مائة فإنه يصح وإن خرجت زائدة أو ناقصة ويثبت
الخيار لمن عليه الضرر فإن قال المشتري للبائع لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط أو أنا أعطيك ثمن الزائد لم
يسقط خيار البائع ولا يسقط خيار المشتري بحط البائع من الثمن قدر النقص وإذا أجاز فبالمسمى فقط أو
قابل الأجزاء بالأجزاء ولم يقابل الجملة بالجملة كأن قال بعتكها كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع فهي كما
قال الإسنوي قريبة من الأولى وإن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان وتخريج الزائدة على القولين (ومتى
كان العوض) أو المعوض (معينا) قال الشارح أي مشاهدا لأن المعين صادق بما عين بوصفه وبما
هو مشاهد أي معاين فالأول من التعيين والثاني من المعاينة أي المشاهدة وهو مراد المصنف بقرينة قوله
(كفت معاينته) عن العلم بقدره اعتمادا على التخمين المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الدراهم أو هذه
الصبرة وهي مجهولة القدر صح البيع اعتمادا على المشاهدة مع الكراهة لأنه قد يوقع في الندم كما قيل
قد صرح في التتمة بأن مجهول الذرع لا كراهة فيه أجيب بأن الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا لتراكم بعضها
على بعض بخلاف المذروع ولو علم أحد المتعاقدين أن تحتها دكة أو موضعا منخفضا أو اختلاف أجزاء
الظرف الذي فيه العوض أو المعوض من نحو ظرف عسل وسمن رقة وغلظا بطل العقد لمنعها التخمين القدر
فيكثر الغرر قال شيخي لأن التخمين يضعف عند العلم ثم إن رأى ذلك قبل الوضع فيه صح البيع لحصول
التخمين وإن جهل كل منهما ذلك بأن ظن أن المحل مستو فظهر خلافه صح البيع وخير من لحقه النقص بين
الفسخ والإمضاء إلحاقا لما ظهر بالعيب فالخيار في مسألة الدكة للمشتري وفي الحفرة للبائع وقيل إن ما في
الحفرة للبائع ولا خيار وجرى على ذلك في التهذيب (والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب) وهو ما لم يره المتعاقدان
أو أحدهما وإن كان حاضرا للنهي عن بيع الغرر (والثاني يصح) إذا وصف بذكر جنسه ونوعه
اعتمادا على الوصف فيقول بعتك عبدي التركي أو فرسي العربي أو نحو ذلك ولا بد منه على هذا وقيل
لا حاجة إلى ذلك وهو ما يوهمه إطلاق المصنف حتى لو قال بعتك ما في كمي أو ميراثي من أبي صح (ويثبت
الخيار) للمشتري (عند الرؤية) وإن وجده كما وصف لحديث ليس الخبر كالمعاينة رواه بهذا اللفظ
الإمام أحمد وابن حبان والطبراني في الأوسط ولا خيار للبائع وإن اقتضى إطلاق المتن وإن قواه الإسنوي
ثم إن وجده ناقصا ثبت له الخيار كالمشتري إذا وجده ناقصا قاله الماوردي ودليل هذا القول حديث من
اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه لكنه حديث ضعيف كما قاله البيهقي وقال الدارقطني إنه باطل وينفذ قبل
الرؤية الفسخ دون الإجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وقيل على الفور ويجري القولان في رهن
الغائب وهبته وعلى صحتهما لا خيار عند الرؤية إذ لا حاجة إليه قاله في المجموع ويجري القولان في الوقف
أيضا لكن الأصح في زوائد الروضة تبعا لابن الصلاح في كتاب الوقف صحته وأنه لا خيار عند الرؤية ولا
ينافي ذلك ما نقل عن فتاوى القفال من الجزم بالمنع لأن كلام المصنف وابن الصلاح في وقف ما استقر
ملكه عليه ولم يره كأن ورثه أو اشتراه وكيله وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه عليه (و) على الأظهر
في اشتراط الرؤية (تكفي الرؤية قبل العقد) ولو لمن عمي وقته (فيما لا يتغير غالبا إلى وقت العقد) كالأرض
ونحو الحديد وإن منعنا بيع الغائب لأنه قد عرفه بتلك الرؤية والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه قال
الماوردي وإنما تكفي الرؤية السابقة إذا كان حال العقد ذاكرا للأوصاف فإن نسيها لطول المدة ونحوه
فهو بيع غائب وهو ظاهر كما قال شيخنا وإن استغربه في المجموع وبه جزم الروياني وابن الرفعة وقال

ومتى كان العوض معينا كفت معاينته والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب والثاني يصح ويثبت الخيار عند الرؤية وتكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالبا إلى وقت العقد

الثاني في نكته انه ظاهر النص وان وجده متغيرا ثبت له الخيار وقيل يتبين بطلان العقد وليس المراد بالتغير حدوث عيب فيه فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل التغير عما كان عليه والصفة الموجودة عند الرؤية كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فاذا بان فوت شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط وان اختلفا في التغير فقال البائع هو بحاله وقال المشتري بل تغير صدق المشتري بيمينه لان البائع يدعي علمه به بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى علمه بالعيب فان قيل هذا مشكل بما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه فان القول قول البائع في الاصح قلت أجيب بانهما ثم اتفقا على وجود العيب في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع *(تنبيه)* قول المصنف فيما لا يتغير غالبا يفهم الصحة فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحيوان وهو الاصح لانه يصدق بانه لا يتغير غالبا ولا ينافيه قوله (دون ما يتغير غالبا) كالاطعمة بل يوافقه قال ابن شهبة خلافا لمن قال من شراح الكتاب ان مفهوم المنهاج متدافع فانه يفهم أول كلامه البطلان ومفهوم آخره الصحة وانما بطل فيما يتغير غالبا لان الرؤية السابقة لم تفد معرفة حال العقد وعلم من كلامه البطلان فيما تحقق تغيره بطريق الاولى (وتكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة) من حنطة ونحوها وجوز ونحوه وأدقة وكأعالي المائعات في أوعيتها كالدهن وأعلى التمر في قوصرته والطعام في آنيته وكذا القطن المجرد من جوز ولو في عدله ولا خيار له اذا رأى الباطن الا اذا خالف الظاهر بنقص بخلاف صبرة الرمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على باقيها بل يشترط رؤية كل واحدة منها حتى لو رأى أحد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب ولو كان الغالب انهما لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه قاله البغوي في فتاويه قال الشيخان ولا يكفي في مسألة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلاها لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الحبوب (و) مثل (أنموذج المتماثل) أي المتساوي الاجزاء كالحبوب فان رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع فلا بد من ادخاله في المبيع ولا يشترط خلطه في المبيع قبله فاذا قال بعتك حنطة هذا البيت مع الانموذج صح وان لم يخلطه بها قبل البيع وقول الاسنوي انه لا بد من خلطه في المبيع قبل عقد البيع كما أفتى به البغوي ممنوع لان البغوي انما أفتى بانه لا يصح وان خلطهما كما لو باع شيئا رأى بعضه دون بعض أما اذا باعها دونه كان قال بعتك من هذا النوع كذا فانه لا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه *(تنبيه)* قوله وأنموذج هو بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه العامة عينة معطوف على ظاهر من قوله كظاهر الصبرة كما علم من التقدير فيكون كل منهما أعني من ظاهر وأنموذج مثالا لبعض المبيع الدال على باقيه لا أنه معطوف على بعض المبيع فانه من أمثلة رؤية البعض لما تقدم من أنه لا بد من ادخاله في البيع (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها ويقال صيان (للباقي) لبقائه (خلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز) فتكفي رؤيته لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه فقوله أو كان الخ قسيم قوله ان دل كما قدرته وقوله كالمحرر خلقة مزيد على الروضة وأصلها وهو صفة لبيان الواقع في الامثلة المذكورة ونحوها واحترز به عن جلد الكتاب ونحوه فان رؤيته لا تكفي ولكن يرد على طرده الدر في صدفه والمسك في فأرته فانه لا يصح البيع فيهما مع أن الصوان خلقي وعلى عكسه الخشكنان والجبة المحشوة بالقطن فانه يصح بيعهما مع ان صوانهما غير خلقي قال الاذرعي وهل يلحق الفرش واللحف بها فيه وقفة والظاهر كما قال ابن شهبة عدم الالحاق لان القطن فيهما مقصود لذاته بخلاف الجبة ولا يرد على المصنف بيع كوز الفقاع كما أورده الاسنوي فانه يصح بيعه فيه من غير رؤية كما مر لان الكوز ليس داخلا في المبيع بخلاف الخشكنان ونحوه وانما يرد على اشتراط الرؤية كما مر وانما صح فيه من غير رؤية لان بقاءه فيه من مصلحته ولانه تشق رؤيته ولانه قدر يسير يتسامح به في العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر واحترز بوصف القشرة بالسفلى لما ذكر وهي التي تكسر حالة الاكل عن العليا فانه لا يصح البيع

دون ما يتغير غالبا وتكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة وأنموذج المتماثل أو كان صوانا للباقي خلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز

قبل ازالتها كما سيأتي في باب بيع الاصول والثمار لاستتاره بما ليس من مصلحته ثم ان لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول ولا يصح بيع اللب من نحو الجوز وحده في قشره لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص عين المبيع ولا بيع ما روي من وراء زجاج لانتفاء تمام المعرفة وصلاح البقاء فيما لا خلاف رؤية السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحهما اما الكدر فانه يمنع صحة البيع وان لم يمنع صحة الاجارة لانها اوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد (فائدة) روي عن ابن عباس انه كان اذا اخذ منه حبة رمانة اكلها فسئل عن ذلك فقال بلغني عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الارض رمانة تلقح الا بحبة من رمان الجنة فلعلها هذه وقيل اذا اخذت رمانة من شجرة وعددت حباتها تكون حبات رمان تلك الشجرة كذلك واذا عددت شرافات قمع الرمانة فان كانت زوجا فعدد حباتها زوج او فردا فعدد حباتها فرد (وتعتبر رؤية كل شيء) غير ما ذكر (على ما يليق به) فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وكذا رؤية الطريق كما في المجموع وفي البستان رؤية اشجاره ومجرى مائه وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحا خلافا لابي المقري لاختلاف الغرض ولا يشترط رؤية اساس جدران البستان ولا رؤية عروق الاشجار ونحوهما ولا يشترط رؤية الارض في ذلك ونحوه ولو رأى آلة بناء الحمام وارضها قبل بنائه لم يكف عن رؤيته كما لا يكفي في التمر رؤيته رطبا كما لو رأى سخلة او طفلا فكبر فلا يصح بيعهما بلا رؤية اخرى ويشترط في الرقيق ذكرا كان او غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان والاسنان ويشترط في الدابة رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها حتى شعرها فيجب رفع الجل والسرج والاكاف ولا يشترط اجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والاسنان ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله الا عند القطع ويشترط في الثوب رؤية وجهي ما يختلف منه كأن يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفي رؤية احدهما ويشترط في شراء المصحف رؤية جميع الاوراق وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات ولا يصح بيع اللبن في الضرع وان حلب منه شيء ورؤي قبل البيع للنهي عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل الجز او التذكية لاختلاطه بالحادث ولان تسليمه انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان فان قبض قبضة وقال بعتك هذه صح قطعا كما في المجموع ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط لانه مجهول قال الاذرعي وكذا مسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقا اذ لا ما في جوفه ولا بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كلحم وابن مخلوط بغيرهما اما ان كان معجونا بغيره كالغالية والند صح لان المقصود بيعهما لا المسك وحده ولو باع المسك في فأرته لم يصح ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد فان رآها فارغة ثم ملئت مسكا لم يره ثم رأى اعلاه من رأسها او رآه خارجها ثم اشتراه بعد رده اليها جاز ولو باعه السمن وظرفه او المسك وفأرته كل قيراط بدرهم مثلا صح وان اختلفت قيمتهما ان عرفا وزن كل واحد منهما وكان للظرف قيمة والا فلا يصح ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلا ووزنا وجزافا ولا يصح بيع تراب معدن قبل تمييزه من الذهب والفضة ولا تراب صاغة لان المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد ولو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على ان ينسج البائع الباقي لم يصح البيع قطعا نص عليه (والاصح ان وصفه) اي الشيء الذي يراد بيعه (بصفة السلم) او سماع وصفه بطريق التواتر (لا يكفي) عن الرؤية لانها تفيد امورا تقصر عنها العبارة وفي الحديث ليس الخبر كالعيان والثاني يكفي ولا خيار للمشتري لان ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها فان

وتعتبر رؤية كل شيء على ما يليق به والاصح ان وصفه بصفة السلم لا يكفي

قول عدم الاكتفاء بوصفه بطريق التواتر مع قول الاصوليين انه يفيد القطع مشكل أجيب بأن العلوم
تتفاوت ولاشك أن العيان أقوى ولهذا تقدم في توجيهه ان الرؤية تفيد أمورا تقصر عنها العبارة
(ويصح سلم الاعمى) أي أن يسلم أو يسلم اليه لانه يعرف الصفات بالسماع ومحل هذا اذا كان العوض
موصوفا في الذمة ثم عين في المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لان السلم
يعتمد الوصف لا الرؤية فان كان العوض معينا لم يصح كبيعه عينا (وقيل ان عمي قبل تمييزه) بين الاشياء
أو خلق أعمى (فلا) يصح سلمه لانتفاء معرفته بالاشياء وأجاب الاول بأنه يعرفها بالسماع ويتخيل فرقا
بينها كبصير يسلم فيما لم يكن رآه كأهل خراسان في الرطب وأهل بغداد في الموز (تنبيه) قد يفهم
كلامه أنه لا يصح من الاعمى من العقود غير السلم وليس مرادا بل يصح أن يشتري نفسه ويؤجرها لانه
لا يجهلها وأن يقبل الكتابة على نفسه وله أن يكاتب عبده على الاصح تغليبا للعتق وقياسه كما قال
الزركشي صحة شرائه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه وأن يزوج ابنته ونحوها وأما ما يعتمد فيه
الرؤية كالبيع والاجارة والرهن فلا يصح منه وان قلنا بصحة بيع الغائب وطريقه أن يوكل فيه (خاتمة)
لو اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه وقلنا لا يصح شراؤه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان صحح المصنف
منهما عدم البطلان ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الارض لانه غرر قال المصنف ومما تعم
به البلوى أي مع عدم صحته ما اعتاده الناس من بيع النصيب من الماء الجاري من نهر أو نحوه والعدول بقدره
ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاطه بغير المبيع به وطريقه أن
يشتري القناة أو سهما منها فاذا ملك القرار كان أحق بالماء ذكره القاضي والعمراني وغيرهما ولو
اشترى القرار مع الماء لم يصح فيهما للجهالة ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب لان
معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها ولو اشترى سمنا أو نحوه من المائعات أو غيرها في ظرفه
كل رطل بدرهم مثلا على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطال معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع
باطل بالاتفاق لانه غرر ظاهر قال في المجموع وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الاسواق
ولو رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفا وقدرا كنصفي كرباس فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا
عنه ولا يعلم أيهما المسروق صح لحصول العلم لا ان اختلفت الاوصاف المذكورة واذا اختلفا في الرؤية
فالقول قول مدعيها بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في دعوى الصحة
والفساد من تصديق مدعيها

(باب الربا)

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو مكتوب في المصحف بالواو وقال الفراء لان أهل الحجاز
تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم الربو فعلموهم صورة الخط على لغتهم ويقال فيه الرماء بالميم والمد وهو
لغة الزيادة قال تعالى اهتزت وربت أي زادت ونمت وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل
في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع
زيادة أحد العوضين عن الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء
وهو البيع لاجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع قال الزركشي ويمكن رده لربا الفضل
والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وحرم الربا وأخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وروى الدارقطني والبيهقي درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله
من ست وثلاثين زنية وفي صحيح الحاكم عن مسروق عن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا
سبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه وان أربى الربا عرض الرجل المسلم وقال انه صحيح على شرط
الشيخين وهو من الكبائر قال الماوردي حتى قيل انه لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى وأخذهم الربا
وقد نهوا عنه يعني في الكتب السابقة (فائدة) روى السبكي وابن أبي بكر أن رجلا أتى الى مالك بن أنس

ويصح سلم الاعمى وقيل ان عمي قبل تمييزه فلا
(باب الربا)

وقال يا أبا عبد الله رأيت رجلا سكران يتعاقر يريد أن يأخذ القمر بيده فقلت امرأتي طالق إن كان
يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر فقال ارجع حتى أتفكر في مسئلتك فأتاه من الغد فقال امرأتك
طالق إني تصفحت الكتاب والسنة فلم أر شيئا أشر من الربا لأن الله تعالى أذن فيه بالحرب أي في قوله تعالى
فأذنوا بحرب من الله ورسوله وقال عمر رضي الله عنه لا يتجر في سوقنا إلا من فقه وإلا أكل الربا وقال علي
رضي الله عنه من اتجر قبل أن يتفقه ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم ارتطم أي وقع وارتبك ونشب والمقصود
بهذا الباب بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على غيره (إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا) أي الثمن والمثمن
وفي بعض النسخ إن كان (جنسا) واحدا كبر ببر (اشترط) في صحة البيع ثلاثة أمور (الحلول) من
الجانبين (والمماثلة والتقابض) لهما (قبل التفرق) ولو وقع العقد في دار الحرب (أو) كانا (جنسين
كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط) أمران (الحلول والتقابض) لهما قبل التفرق قال صلى الله عليه
وسلم فيما رواه مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد أي مقابضة قال الرافعي
ومن لازمه الحلول أي غالبا ولا بد من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس
ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس وكذا قبض الوارث بعد موت
مورثه في المجلس بخلاف ما إذا كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض موكله لا يكفي
واختلف قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في علة الربا في المطعومات فقال في القديم الطعم مع التقدير
في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والرمان والبيض وفي الجديد وهو
الأظهر العلة الطعم لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام يدل على أن العلة الطعم وإن لم يكل ولم يوزن
لأنه علق ذلك على الطعام وهو اسم مشتق وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما منه
الاشتقاق (والطعام ما قصد للطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أي أكل غالبا وذلك بأن يكون
أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادرا كالبلوط والطرثوث وهو نبت يؤكل وإن لم يكل ولم يوزن كما
(اقتياتا أو تفكها أو تداويا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر السابق فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود
منهما التقوت فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق
به ما في معناه كالتين والزبيب وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح فألحق به ما في معناه كالمصطكى بضم الميم
والقصر والسقمونيا والطين الأرمني والزنجبيل ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فإن الأغذية
لحفظ الصحة والأدوية لرد الصحة وإنما لم يذكر الدواء فيما يتناوله الطعام في الأيمان لأنها لا تتناوله في
العرف المبنية هي عليه ولا ربا في حب الكتان بفتح الكاف وكسرها ودهنه ودهن السمك لأنها لا تقصد
للطعم ولا في الطين غير الأرمني كالخراساني لأنه إنما يؤكل سفها ولا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم
كالتبن والحشيش والنوى أو غلب تناولها له وإن قصد للآدميين كما قاله الماوردي وجرى عليه الشارح
وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين أما إذا كانا على حد سواء فالأصح ثبوت الربا فيه ولا ربا في الحيوان
مطلقا وإن جاز بلعه كصغار السمك أم لا لأنه لا يعد للأكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما بعيرا ببعيرين بأمره صلى الله عليه وسلم (تنبيه) قوله قصد أشار به إلى أنه لا ربا فيما يعرض أكله
ولكنه لا يقصد كأطعام الورد وأطراف قضبان العنب كما قاله صاحب التتمة وغيره وكذا الجلود كما
في زيادة الروضة أي التي لم تؤكل غالبا بأن خشنت وغلظت كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره ودخل
في قوله تداويا الماء العذب فإنه ربوي مطعوم قال الله تعالى ومن لم يطعمه فإنه مني بخلاف الماء
الملح فإنه ليس بربوي وأورد الإسنوي على المصنف الحلوى قال في الغنية وهو غلط صادر عن ظن أن المراد
بقوله تفكها الفاكهة التي هي الثمر وأسقط المصنف الأدم وقد ذكره في الأيمان واستشكل الفرق

إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا جنسا اشترط الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرق أو جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض والطعام ما قصد للطعم اقتياتا أو تفكها أو تداويا

وأدلة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها أجناس

بين البابين لانا ان نظرنا الى اللغة اتحد الموضعان أو الى العرف فأهله لايسمون الفاكهة والحلاوى طعاما ويمكن دخول الادم فى الفاكهة واعلم أن كل شيئين جمعهما اسم خاص من أول دخولهما فى الربا يشتركان فى ذلك الاسم بالاشتراك المعنوى كالتمر المعقلى بفتح الميم واسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها منسوب الى معقل بن يسار الصحابى رضى الله عنه والبرنى قال صاحب المحكم هو ضرب من التمر أصفر مدور واحدته برنية وهو أجود التمر فهما جنس واحد وأنواع التمر كثيرة جدا قال الجوينى كنت بالمدينة فدخل بعض أصدقائى فقال كنا عند الامير فتذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغت أنواع الاسود ستين نوعا وماليس كذلك كالحنطة والشعير فهما جنسان واحترز بالخاص عن العام كالحب فانه يتناول سائر الحبوب وبأول دخولهما فى الربا عن الادقة فانها اشتركت فى اسم خاص والتمييز انما يحصل بالاضافة ومع ذلك فهى أجناس لانها دخلت فى الربا قبل اشتراكها فى هذا الاسم الخاص وبالاشتراك المعنوى عن البطيخ الهندى مع الاصفر فانهما جنسان على الاصح وكذلك التمر والجوز الهنديان مع التمر والجوز المعروفين فان اطلاق الاسم عليهما لقدر مشترك بينهما أى ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط كما قال الاسنوى أولى ماقيل ولم يذكره الرافعى ومع ذلك فانه ينتقض باللحوم والالبان على أصح القولين أنها أجناس كأصولها وعلى القول الآخر بأنها جنس لانقض وحيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ان تفرقا عن تراض والافلا يبطل لان تفرقهما حينئذ كلا تفرق وهذا هو المعتمد خلافا لما نقله السبكى عن الصيمرى من انه لافرق بين المختار والمكره والتخاير وهو الزام العقد قبل التقابض كالتفرق قبله فى أنه يبطل العقد الربوى سواء تقابضا قبل التفرق أم لا وماذكر فى باب الخيار من أنهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف كما قاله شيخى بل قال الاذرعى انه مفرع على رأى ابن سريج وهو أنه لايرى أن التخاير بمنزلة التفرق ولو قبض كل منهما البعض فيما قبض قولا تفريق الصفقة وبطل العقد فيما لم يقبض ولو اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع اليه ليقبض النصف ويكون النصف الثانى فى يده أمانة بخلاف مالو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فانه يضمن الزائد للمعطى لانه قبضه لنفسه فان أقرضه البائع فى صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها منه ثم ردها اليه عن الثمن بطل العقد فى الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقرى فى روضه لان التصرف مع العاقد فى زمن الخيار اجازة وقد تقدم أنها كالتفرق فكأنهما تفرقا قبل التقابض ولا يقال تصرف البائع فيما قبضه من الثمن فى زمن الخيار باطل لان محله مع الاجنبى أما مع العاقد فصحيح (وأدلة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها) بالرفع عطفا على أدلة (أجناس) لانها فروع أصول مختلفة فاعطيت حكم أصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل التمر بخل العنب متفاضلين واعلم أن كل خلين لاماء فيهما واتحد جنسهما اشترط التماثل والافلا وكل خلين فيهما ماء لايباع أحدهما بالآخر وان كانا من جنس واحد وان كانا من جنسين وقلنا الماء العذب ربوى وهو الاصح كما مر لم يجز والاجاز وان كان الماء فى أحدهما وهما جنسان كخل العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز لان الماء فى أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة والخلول تتخذ غالبا من الرطب والعنب والزبيب والتمر وينتظم من هذه الخلول عشر مسائل وضابط ذلك أن تأخذ كل واحد مع نفسه ثم تأخذه مع مابعده ولا تأخذه مع ماقبله لانك قد عددته قبل هذا فلا تعده مرة أخرى الاولى بيع خل العنب بمثله الثانية بيع خل الرطب بمثله الثالثة بيع خل الزبيب بمثله الرابعة بيع خل التمر بمثله الخامسة بيع خل العنب بخل الرطب السادسة بيع خل العنب بخل الزبيب السابعة بيع خل العنب بخل التمر الثامنة بيع

مثل الرطب بمثل الزبيب التاسع بيع مثل الرطب بمثل التمر العاشر بيع مثل الزبيب بمثل التمر فق
حصتها جزم بالجواز وفي صحته بالجمع الجنسة الاولى مثل عنب بمثل عنب مثل رطب بمثل رطب مثل
عنب بمثل تمر مثل عنب بمثل زبيب مثل عنب بمثل رطب والجنسة الثانية مثل عنب بمثل زبيب مثل رطب
بمثل تمر مثل زبيب بمثل زبيب مثل تمر بمثل تمر مثل زبيب بمثل تمر واحترز بالمختلفة عن المتحدة كالدقة القمح
فانها جنس واحد قطعا (والعموم والالبان) أى كل منهما أجناس (كذلك في الاظهر) لانها فروع
لاصول مختلفة الاجناس فاشبهت الادقة فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن ولبن البقر بلبن الضأن
متفاضلا والثاني أنها جنس واحد لاشتراكهما في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده الا بالاضافة
فاشبهت أنواع التمر كالمعقلي والبرني وعلى الاول لحوم البقر جواميسها وعرابها جنس وليس من
البقر البقر الوحشي لان الوحشي والانسي من سائر الحيوانات جنسان ولحوم الغنم ضأنها ومعزها جنس
والظباء والايل بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس
الجبل و يقال شاة جنس والالبان كذلك والسموك المعروفة جنس وبقر الماء وغنمه وغيرهما من
حيوانات الماء أجناس وأما الطيور فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس والبطوط جنس وكذا أنواع
الحمام على الاصح وبيض الطيور أجناس والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس
وان كانت من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها وشحم الظهر والبطن والالسان والرأس
والاكارع أجناس والجراد ليس بلحم ولا شحم والبطيخ الاخضر والاصفر والخيار والقثاء أجناس
(والمماثلة تعتبر في المكيل كيلا) وان تفاوتت في الوزن (و) في (الموزون وزنا) وان تفاوتت في الكيل
فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزنا ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلا (والمعتبر) في كون
الشئ مكيلا أو موزونا (غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) لظهور أنه اطلع على ذلك
وأقره فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به (وما) لم يكن في ذلك العهد أو كان و(جهل) حاله
ولو انسيان أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه أو غلب أحدهما
ولكن لم يتعين وكان ذلك أكبر جرما من التمر كالجوز فالوزن اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه
جرما أو كان مثله كاللوز أو دونه كالفستق (يراعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع لان الشئ اذا لم يكن
محدودا في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه الى عادة الناس كالقبض والحرز (وقيل الكيل) لان
أغلب ما ورد به النص مكيل (وقيل الوزن) لانه أحصر وأقل تفاوتا (وقيل يتخير) بالتساوي (وقيل
ان كان له أصل) معلوم المعيار (اعتبر) أصله في الكيل أو الوزن فيه قال الشارح نص على أن دهن
السمسم مكيل ودهن اللوز موزون له والاصح أن اللوز مكيل فدهنه كذلك ولا فرق في المكيال بين
أن يكون معتادا أم لا كالقصعة ولو كان في أحد المبيعين قليل تراب أو غيره لم يضر ان كان مكيلا لانه يتخلل
فلا يظهر وان كان كثيرا يظهر في المكيال ضر وأما الموزون فيضر مطلقا قليله وكثيره وقليله في الوزن
ويكفي الوزن بالقبان والتساوي بكفتي الميزان وان لم يعرف قدر ما في كل كفة وقد يتأتى الوزن بالماء
بان يوضع الشئ في ظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر
كما في أصل الروضة أنه لا يكفي هنا وان كفى في الزكاة وأداء المسلم فيه وان قال البلقيني انه أولى بالجواز من
القصعة (والنقد بالنقد) والمراد به الذهب والفضة مضروبا كان أو غيره مضروب (كطعام بطعام) في
جميع ما سبق من الاحكام فان بيع بجنسه كذهب بذهب اشترط المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرق
أو التخاير وان بيع بغير جنسه كذهب بفضة جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض قبل التفرق أو
التخاير للخبر السابق فان قيل كان الاولى للمصنف تقديم النقد على الطعام موافقة للحديث أجيب بان
الكلام في الطعام أكثر فقدم لذلك ولا يقال ان تقدم ما الكلام فيه أقل أولى لان هذا بحسب المقاصد

والعموم والالبان كذلك
في الاظهر والمماثلة تعتبر
في المكيل كيلا
والموزون وزنا والمعتبر غالب
عادة أهل الحجاز في عهد
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما جهل يراعى فيه عادة
بلد البيع وقيل الكيل
وقيل الوزن وقيل يتخير وقيل
ان كان له أصل اعتبر
والنقد بالنقد كطعام
بطعام

ولو باع جزافا تخمينا لم يصح وان خرجا سواء وتعتبر المماثلة وقت الجفاف وقد يعتبر الكيل أولا

وعلة الربا في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالبا كما صححه في المجموع ويعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض لأنها قيم الاشياء كما جرى عليه صاحب التنبيه لان الاواني والتبر والحلي يجري فيها الربا كما مر وليس مما يقوم بها واحترز بغالبا عن الفلوس اذا راجت فانه لا ربا فيها كما تقدم ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير ذهبا مصوغا قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر الى القيمة (تنبيه) بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفا ويصح على معينين بالاجماع كبعتك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم وعلى موصوفين على المشهور كقوله بعتك أو صارفتك دينارا صفته كذا في ذمتي بعشرين درهما من الضرب الفلاني في ذمتك ولو أطلق فقال صارفتك على دينار بعشرين درهما وكان هناك نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة الا ان أحدهما أغلب صح ونزل الاطلاق عليه ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق ويصح أيضا على معين بموصوف كبعتك هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمتك ولا يصح على دينين كبعتك الدينار الذي في ذمتك بالعشرة التي لك في ذمتي لان ذلك بيع دين بدين والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وان لم يتفرقا ولم يتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة الاول بخلافه مع الاجنبي أو يقرض كل صاحبه ويبرئه أو يتواهبا الفاضل لصاحبه وهذا جائز اذا لم يشترط في بيعه واقراضه وهبته ما يفعله صاحبه وان كره قصده (ولو باع جزافا) بكسر الجيم طعاما أو نقدا بجنسه (تخمينا) أي حزرا للتساوي (لم يصح) البيع (وان خرجا سواء) للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وقيس النقد على المطعوم والجهل بالمماثلة عند البيع وهذا معنى قول الاصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ويؤخذ البطلان عند عدم التخمين بطريق الاولى ولو علما تماثل الصبرتين جاز البيع كما قال القاضي ولا حاجة حينئذ الى كيل ولو علم أحدهما مقدارهما وأخبر الآخر به فصدقه فكما لو علما قاله الروياني ولو باع صبرة نحو بر بأخرى كيلا بكيل أو صبرة نحو دراهم بأخرى وزنا بوزن صح ان تساويا لحصول المماثلة والا فلا لانه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتان ويصح بيع صبرة بكيلها فيما يكال أو وزنها فيما يوزن من صبرة أكبر منها لحصول المماثلة ولو تفرقا في هذه وفي التي قبلها فيما اذا صح البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل أو الوزن جاز لحصول التقابض في المجلس وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أو الوزن لصاحبها فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف أيضا لما سيأتي أن قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز لعدم اشتراط المماثلة فان باعهما مكايلة فان خرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب المال باعطائه الزائد أو رضي رب الناقص بقدره من الزائد أقر البيع وان تشاحا فسخ وتقدم ما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم (وتعتبر المماثلة) للربوي حال الكمال فيعتبر في الثمار والحبوب (وقت الجفاف) وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك صححه الترمذي وغيره أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أينقص الى أن المماثلة انما تعتبر عند الجفاف والا فالنقصان أوضح من أن يسئل عنه ويعتبر أيضا بقاؤه على هيئة يتأتى ادخاره عليها كالتمر بنواه لانه اذا نزع بطل كماله لتسارع الفساد اليه بخلاف الخوخ والمشمش ونحوهما فان كماله لا يبطل بنزع نواه فان الغالب في تجفيفها أي في بعض البلاد نزع نواه كما أن اللحم القديد لا يبطل كماله بنزع العظام منه واختلف المتأخرون في فهم قوله (وقد يعتبر الكمال أولا) فانه من مشكلات الكتاب فقال الشارح وذلك في مسئلة العرايا الآتية في باب بيع الاصول والثمار اه وهذا أحد احتمالين للاسنوي وقال انه الاصح في الحل والاحتمال الثاني انه أراد ادخال العصير والخل من الرطب والعنب فانه يباع بعضه ببعض ولو اقتصر

فلا يباع رطب برطب ولا
بتمر ولا عنب بعنب ولا
بزبيب وما لا جفاف له
كالقثاء والعنب الذي
لا يتزبب لا يباع أصلا
وفي قول تكفي مماثلته
رطبا ولا تكفي مماثلة
الدقيق والسويق والخبز
بل تعتبر المماثلة في الحبوب
حبا وفي حبوب الدهن
كالسمسم حبا أو دهنا
وفي العنب زبيبا أو خل
عنب وكذا العصير في الاصح

في مرادته أنه لا يباع الرطب الا تمرا ولا العنب الا زبيبا فنبه على أنه يكتفي بالكمال الاول وجرى على
هذا السبكي والاذرعي وهو الاولى كقول ابن شهبة من الاول اذ يلزم من الحمل على الاول اختلاف مفهوم
الكتاب فانه يفهم حينئذ اعتبار الكمال آخرا الا في العرايا وليس مرادا وقول السبكي وقوله أولا نبه به على
أنه اذا اعتبرنا الكمال يكتفي بالكمال الاول كالعصير ولا يشترط الآخر كالخل ومكانه قال يعتبر الكمال ولو أولا
وقال الزركشي كلا الامرين فاسد أما الاول فلانه لا كمال في الرطب والعنب ولكنه رخص في بيعه بمثله
بالشرط وأما الثاني فلان تلك الحالة ليست أول أحواله قال ومعنى كلام الكتاب ان المماثلة قد تعتبر
وقت كمال ذلك الربوي في أول أحواله وهو الحليب فتعتبر المماثلة ذلك الوقت اهـ وما قاله من أن العصير
ليس أول أحوال الكمال ممنوع اذ ليس له حالة كمال قبل العصير (تنبيه) قال السبكي ورأيت في بعض
النسخ وقيل وهو تصحيف والصواب وقدره كذا هو بخط المصنف ولا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء
ثم ما ولا بجافها اذا كانت من جنس الا في مسئلة العرايا سواء أكان لها حالة جفاف كما قال (فلا يباع رطب
برطب) بضم الراء وفتحها (ولا) رطبها بجافها كرطب (بتمر ولا عنب بعنب ولا) عنب (بزبيب)
ولا تين رطب بتين رطب ولا رطب بيابس للجهل بالمماثلة وقت الجفاف لحديث الترمذي المتقدم وألحق
بالرطب فيما ذكر طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح
يظهر في الوزن ولا تباع حنطة مبلولة وان جفت ولا يشترط في التمر والحب تناهي الجفاف لانهما
مكيلان فلا يظهر أثر الرطوبة في الكيل بخلاف اللحم فانه موزون يظهر أثره في الوزن أو لم يكن لها حالة
جفاف كما قال (وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر القاف وضمها والمثلثة والمد (والعنب الذي لا يتزبب)
والرطب الذي لا يتتمر (لا يباع) بعضه ببعض (أصلا) قياسا على الرطب بالرطب وقد يفهم أنه لو جف
على ندور لا يباع جافا والذي أورده الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرهما الجواز وقال السبكي انه الاقيس (وفي
قول) مخرج (تكفي مماثلته رطبا) بفتح الراء لان معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنا
وان أمكن كيله وعلى الاول يستثنى الزيتون فانه لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي
وغيره (ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق) أي دقيق الشعير (والخبز) ونحوها مما يتخذ من الحب
كالعجين والنشاء ولا مماثلة لما فيه شئ مما اتخذ منها كالفالوذج فان فيه النشاء فلا يباع شئ منه بحبه ولا
بالحب الذي اتخذ منه لخروجها عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة فان الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة
والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار ولا تباع حنطة مقلية بحنطة مقلية لاختلاف تأثير النار فيها ولا حنطة بما
يتخذ منها ولا بما فيه شئ مما يتخذ منها ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب المسوس اذا لم يبق فيه لب أصلا
لانهما ليسا ربويين ويصح بيع التمر بطلع الذكر دون طلع الاناث لانه ليس بربوي وأما طلع الاناث
فانه ربوي (بل تعتبر المماثلة في الحبوب) التي لا دهن فيها (حبا) لتحقق المماثلة وقت الجفاف (و) تعتبر (في
حبوب الدهن كالسمسم) بكسر السينين (حبا أو دهنا) أو كسبا خالصا من دهنه فيجوز بيع السمسم بمثله
والشيرج بمثله والكسب بمثله وأما كسب غير السمسم والاوز الذي لا يأكله الا البهائم ككسب القرطم أو
أكل البهائم له أكثر فليس بربوي كما يؤخذ من القاعدة المتقدمة وليس للطحينة قبل استخراج الدهن
حالة كمال فلا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بيع السمسم بالشيرج لانه في معنى بيع كسب ودهن بدهن
وهو من قاعدة مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان والادهان المائية كدهن الورد والبنفسج
والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم ويباع بعضها ببعض ان ربي بالطيب سمسم الدهن بان طرح في
الطيب ثم استخرج دهنه فان استخرج دهنه ثم طرح فيه أوراقها فلا يباع بعضها ببعض لان اختلاطها
بما يمنع معرفة التماثل (و) تعتبر (في العنب) والرطب (زبيبا) وتمرا (أو خل عنب) ورطب
(وكذا العصير) أي عصير العنب والرطب (في الاصح) لانه متهيئ لاكثر الانتفاعات فيجوز بيع

العصير بمثله وكذا بيع عصيره بمثله متماثلا على الاصح وأما بيع الخل بعضه ببعض فقد تقدم الكلام عليه فعلم من كلامه أنه قد يكون للشيء حالتا كمال فأكثر والثاني ليس للعصير حالة كمال لانه ليس على هيئة كمال المنفعة ومثل عصير العنب والرطب عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار وكذا عصير قصب السكر والمعيار في الدهن والخل والعصير الكيل (و) تعتبر المماثلة (في اللبن لبنا) خالصا غير مشوب بماء أو أنفحة أو ملح وغير مغلي بالنار كما يعلم مما يأتي فيباع الحليب بمثله وانما يباع بعد سكون رغوته والرائب بمثله والرائب بالحليب كيلا ولا يبالي بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لان الاعتبار فيه بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة (أو سمنا) خالصا مصفى بشمس أو نار فانه لا يتأثر بالنار تأثير انعقاد ونقصان فيجوز بيع بعضه ببعض وزنا ان كان مائعا على النص وقيل كيلا وقيل وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مائعا قاله البغوي قال في أصل الروضة وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون اه واستحسن التوسط في الشرح الصغير قال شيخنا ويؤيده أن اللبن يكال مع أنه مائع اه ولا تأييد لان اللبن أصله مائع فاجري فيه الكيل والسمن أصله جامد فاجري فيه الوزن وانما يؤيده لو فرق في اللبن بين المائع والخاثر بل قالوا بالكيل مطلقا كما قلناه ولا يباع زبد بزبد من جنسه في الاصح لان ما فيهما من اللبن يمنع المماثلة فان قيل يباع اللبن بعضه ببعض في كل منهما زبد أجيب بان الصفة مميز جة فلا عبرة بها وخالف العسل الشمعه لامتياز العسل عن الشمع ولا يباع زبد بسمن والاسمان أجناس كالالبان (أو مخيضا صافيا) أي خالصا من الماء لان منفعته كاملة والمخيض ما نزع زبده ويباع بمثله وبالسمن وبالزبد قال السبكي وظاهر كلام المصنف انه اذا كان فيه ماء يسير لا يكون كاملا وليس كذلك قال وهكذا الحليب وسائر الالبان و ينبغي في المخيض الصرف أن لا يكون فيه زبد فان كان فيه لم يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه يصير من قاعدة مد عجوة فان قيل اللبن جنس ينقسم الى مخيض وحليب ورائب فلا يحسن جعله المخيض قسيما اللبن بل هو قسم منه أجيب بانه لما كان الغالب خلط المخيض بالماء عطفه عليه وان كان قسما منه وقيده بالخالص وان كان غيره مقيدا به أيضا كما قررته (ولا تكفي المماثلة في سائر أحواله) أي باقيها (كالجبن) باسكان الباء وبضمها مع تشديد النون و بدونه (والاقط) والمصل والزبد لانها لا تخلو عن مخالط فشيء فالجبن يخالطه الانفحة والاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا تتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كالسمن والمخيض (ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشي) لان تأثير النار لا غاية له فيؤدي الى الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض سواء كان كالسمسم أو غيره كاللحم وفيما أثرت فيه بالعقد كالدبس والسكر والفانيد وهو عسل القصب المسمى بالمرسل وجهان أصحهما لا يباع بعضه ببعض لما ذكروا الثاني يباع بعضه ببعض قياسا على صحة السلم فيه وأجاب الاول بضيق باب الربا واحترز بكون التأثير على أحد الوجوه الثلاثة عن تأثير الحرارة كالماء المغلي فانه يباع بعضه ببعض كما قاله الامام وعن تأثير التمييز كما قال (ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن) والذهب والفضة فان النار في العسل لتمييز الشمع وفي السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغش وهي لطيفة بالنسبة الى العسل والسمن لا تؤثر في العقد فلو فرض أنها عقدته امتنع بيع بعضه ببعض أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله ولا بصاف لانه من قاعدة مد عجوة فان قيل هلا جاز كبيع التمر بعضه ببعض وفيه النوى أجيب بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل فكان اجتماعهما يؤدي الى الجهالة (واذا جمعت الصفقة) أي البيعة سميت بذلك لان أحد المتبايعين يصفق يده على يد الآخر في عادة العرب جنسا (ربويا من الجانبين) وليس تابعا بالاضافة الى المقصود (واختلف الجنس) أي جنس المبيع (منهما) جميعهما بان اشتمل أحدهما على جنسين ربويين اشتمل الآخر عليهما (كمد عجوة ودرهم بمد

وفي السمن لبنا أو سمنا أو مخيضا صافيا ولا تكفي المماثلة في سائر أحواله كالجبن والاقط ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشي ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن واذا جمعت الصفقة ربويا من الجانبين واختلف الجنس منهما كمد عجوة ودرهم بمد

من عجوة (ودرهم و) كذا لو اشتمل على أحدهما فقط (كمد ودرهم بمدين أو درهمين) أو اشتملا جميعهما
على جنس ربوي وانضم إليه غير ربوي فيهما كدرهم وثوب بدرهم وثوب أو في أحدهما كدرهم وثوب
بدرهمين (أو) اختلف (النوع) أي نوع المبيع والمراد به ما يعم الوصف بأن اختلف النوع
المتفق من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على نوعين اشتمل الآخر عليهما كمد
تمر صيحاني ومد برني بمد تمر صيحاني ومد برني أو على أحدهما كمد صيحاني ومد برني بمدي صيحاني أو برني أو
اختلف الوصف من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي على وصفين اشتمل الآخر
عليهما (كصحاح ومكسرة) تنقص قيمتها عن قيمة الصحاح (بهما) أي بصحاح ومكسرة أو جيدة ورديئة
بجيدة ورديئة (أو بأحدهما) أي بصحاح فقط أو بمكسرة فقط أو بجيدة فقط أو رديئة فقط (فباطلة)
هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد عجوة والأصل فيها خبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتي النبي
صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في
القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل واستدل على
القاعدة من جهة المعنى بأن قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما
اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فإن الشفيع
يأخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة لأنه إذا باع مدا ودرهما بمدين
إن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة فلو كانت
قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم
المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لأن التوزيع تقويم وهو تخمين قد يخطئ فإن قيل يشكل على هذا ما قالوه في
الصلح من أنه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا ذهبا فصالحه من ذلك على ألفي درهم جاز أجيب
بأن الكلام هنا في بيع العين بخلاف ما في الصلح وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده
بخلاف تعدده بتفصيل العقد بأن جعل في بيع مد ودرهم بمثلهما المد في مقابلة المد أو الدرهم والدرهم في
مقابلة الدرهم أو المد وخرج بقولي جنسا ما لو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر
كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعي بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع
تمر برني وصاع معقلي أو بصاعين برني أو معقلي فإنه يجوز وقوله ربويا من الجانبين أي ولو كان الربوي
ضمنا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه لوجود الدهن في جانب حقيقة وفي الآخر ضمنا بخلاف
ما لو كان ضمنا من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح وليس تابعا بالإضافة إلى المقصود ما إذا كان تابعا
كبيع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها ليستعمل وحدها
فإنه يصح وكذا لو باع صاع بر جيد ورديء مختلطا بمثله فإنه يصح ويجوز بيعه بجيد أو رديء إذ التوزيع
شرطه التمييز وظاهر كلامهم أنه يصح وإن كثرت حبات الآخر وهو كذلك وإن خالف في ذلك بعض
المتأخرين والفرق بين الجنس والنوع أن الحبات إذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع
وكبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فإنه يصح لأن الماء وإن اعتبر علم العاقدين به تابع بالإضافة إلى مقصود
الدار لعدم توجه القصد إليه غالبا ولا ينافي كونه تابعا بالإضافة كونه مقصودا في نفسه حتى يشترط
التعرض له في البيع ليدخل والحاصل أنه من حيث إنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث
إنه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه وبنقص قيمة المكسرة عن الصحيحة ما لو تساوت
قيمتهما فلا إبطال ولو باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا لأن المعدن مع العلم به
مقصود بالمقابلة فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز لأن المعدن مع الجهل به تابع بالإضافة إلى مقصود
الدار والمقابلة بين الذهب والدار سالمة فإن قيل لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا أجيب بأنه لا أثر له في غير

ودرهم وكمد ودرهم بمدين
أو درهمين أو النوع
كصحاح ومكسرة بهما أو
بأحدهما فباطلة

التابع وأما في التابع فقد يتسامح بجوازه والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع أمه في البيع وغيره
فان قيل قد منعوا بيع ذات لبن بذات لبن أجيب بان الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الاناء بخلاف
المعدن وبان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن واذا عرفت هذا ففي كلام
المصنف أمور ننبه عليها تشحيذا للذهن أحدها قوله واذا جمعت الصفقة خرج بها ما اذا تعددت وهو صحيح
فيما اذا تعددت بتفصيل الثمن دون ما اذا تعددت بتعدد البائع أو المشترى كما مر ثانيها كان ينبغي أن يقول
جنسا قبل قوله ربويا كما قدرته في كلامه لانه لو باع ذهبا وفضة بحنطة فقط أو بشعير فقط أو بهما وما أشبه
ذلك فانه يصح مع دخوله في الضابط ثالثها قوله واختلف الجنس منهما ليس المراد الجنس الربوى المعتبر
وجوده من الجانبين كما يوهمه كلامه فان ذلك متحد كما مر وانما المراد اختلاف جنس المبيع بان يكون
مع الربوى جنس آخر كما ظهر ذلك من مثاله فلو عبر بقوله واختلف المبيع جنسا لاستقام رابعها كان
ينبغي أن يقول أو من أحدهما كما قاله في المحرر لانه لو باع مدا ودرهما بمدين لم يختلف الجنس منهما قال
الزركشي وهو مراد المصنف بدليل تمثيله بالمد والدرهم في مقابلة المدين وقد صرح به في النوع ولا فرق
فقد فهم من الاول لدلالة الثاني عليه خامسها كان ينبغي أن يقول أيضا أن يكون الجنس الآخر مقصودا
ليخرج التابع المقصود كما مر سادسها تمثيله يقتضي التصوير بما اذا كان المضموم الى الربوى ربويا وليس
مرادا بل لا فرق في الجنس المضموم الى الربوى بين أن يكون ربويا أيضا أم لا كما تقدم سابعها تمثيله
لاختلاف النوع بالصحاح والمكسرة فيه تجوز وانما هو اختلاف صفة فلا اختلاف نوع فراد بالنوع
ما ليس بجنس ليشمل النوع والصفة كما تقدم حتى يصح المثال ثامنها أطلق البطلان في الصحاح
والمكسرة ولا بد أن تنقص قيمة المكسر عن الصحيح كما مر تاسعها لا يشترط تمييز أحد النوعين عن الآخر
فلو باع صاعا من ردىء وجيد مختلطين بمثله أو جيد أو ردىء جاز كما مر ومثله ما لو خلطا الصحاح بالمكسرة
(فروع) يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز وزنا وان اختلف قشرهما وسيأتي في ذلك خلاف
في السلم ان شاء الله تعالى ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز فان قيل قد
منعوا بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله وهو موجود هنا أجيب بأن منزوع النوى أسرع فسادا
منهما كما هو معلوم ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنا عند اتحاد الجنس فان اختلف
جاز جزافا (ويحرم بيع اللحم) وما في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والالية
(بالحيوان من جنسه) كبيع لحم ضأن بضأن (وكذا) يحرم (بغير جنسه من مأكول) كبيع لحم
البقر بالضأن ولحم السمك بالشاة ولحم الشاة بالبعير (وغيره) أي غير مأكول كبيع لحم ضأن بحمار
(في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وقال اسناده صحيح
ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود عن سعيد بن المسيب مرسلا وأسنده الترمذى عن زيد
ابن سلمة الساعدى ومقابل الاظهر الجواز أما في المأكول وهو مبني على أن اللحوم أجناس فبالقياس
على بيع اللحم باللحم وأما في غيره فوجهه بأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك
هنا أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه بخلاف قبله (تتمة) يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها
فان بقي فيها لبن يقصد حلبه لكثرته أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح لان اللبن
في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة بخلاف الآدميات ذوات
اللبن فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا
لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فان له حكم المنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه ولو باع
لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس كما مر أما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع
بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاج لم يصح والاصح

ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره في الاظهر

وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها

(باب في البيوع المنهي عنها وغيرها)

والبيوع المنهي عنها قسمان فاسد لاختلال ركن أو شرط وهو المصدر به وغير فاسد لكون النهي
ليس لخصوصيته بل لامر آخر كما سيأتي وتعاطي العقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره الا في مسئلة
المضطر المعروفة وهي فيما اذا لم يبعه مالك الطعام الا بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتريه شراء فاسدا ان
أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه ثم شرع في القسم الاول وهو ثمانية مبتدئا بواحد منها فقال (نهي رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل) رواه البخاري (وهو) بفتح العين وسكون السين المهملتين
وبالباء الموحدة (ضرابه) وهو بكسر الضاد طروق الفحل للانثى قال الرافعي وهذا هو المشهور في كتب
الفقه (ويقال ماؤه) وصححه الماوردي والروياني وعليهما لا بد من تقدير في الحديث ليصح النهي لان
نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي لانه ليس من أفعال المكلفين والاعارة محبوبة فيكون
التقدير على الاول أجرة عسب الفحل وعلى الثاني ثمن مائه (ويقال أجرة ضرابه) ورجحه الخطابي في
غريب الحديث وجزم به صاحب الكافي أي النهي عن بذل ذلك وأخذه فان قيل على هذا التقدير
ما الفرق بين التفسير الاول والثالث أجيب بأن الاجرة على التفسير الاول مقدرة وعلى الثالث ظاهرة
وهذا كاف في الفرق (فيحرم ثمن مائه) عملا بالاصل في النهي من التحريم والبيع باطل لانه غير متقوم
ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه (وكذا) يحرم (أجرته في الاصح) لما ذكر ولم تصح اجارته لان فعل الضراب
غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل والثاني يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل وأجاب
الاول بأن الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وههنا
المقصود الماء والمؤجر عاجز عن تسليمه وعلى الاول لمالك الانثى أن يعطي مالك الفحل شيأ هدية واعارته
للضراب محبوبة كما مر (و) الثاني منها النهي (عن) بيع (حبل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح
المهملة والموحدة وغلط من سكنها (نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج) هذا تفسير أهل اللغة ووجه
البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع (أو) يبيع شيأ (بثمن الى نتاج النتاج) وهذا تفسير ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما كما ثبت في الصحيحين وهو راوي الحديث ووجه البطلان جهالة الاجل (تنبيه)
الحبلة جمع حابل وقيل هو مفرد والهاء للمبالغة وفي كلام المصنف تبعا للحديث مجاز من وجهين الاول
اطلاق الحبل على البهائم مع أنه مختص بالآدميات بالاتفاق حتى قيل انه لا يقال لغيرهن الا في الحديث
وانما يقال للبهائم الحمل بالميم والثاني أنه مصدر والمراد به اسم المفعول وهو المحبول به والنتاج بفتح النون
على المشهور وضبطه المصنف بخطه بكسرها وهو الذي يتلفظ به الفقهاء يقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله
(و) الثالث منها النهي (عن) بيع (الملاقيح) جمع ملقوح وهو لغة جنين الناقة خاصة وشرعا أعم من
ذلك كما يؤخذ من قوله (وهي ما في البطون) من الاجنة (و) الرابع منها النهي عن بيع (المضامين)
جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح جمع مفتاح (وهي ما في أصلاب الفحول) من الماء
روى النهي عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلا والبزار مسندا وبطلان بيعهما لانتفاء الشروط
(و) الخامس منها النهي عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس ثوبا مطويا) أو في ظلمة (ثم يشتريه
على أن لا خيار له اذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن
الصيغة وبطلان البيع في ذلك عدم الرؤية على التفسير الاول وعدم الصيغة على التفسير الثاني
(و) السادس منها النهي عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان والنبذ الطرح والالقاء قال تعالى
فنبذوه وراء ظهورهم (بأن يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبي بعشرة
فيأخذه الآخر ووجه البطلان فقد الصيغة ويجيء فيه الخلاف المذكور في المعاطاة بأن المنابذة مع قرينة

(باب) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وهو ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه فيحرم ثمن مائه وكذا أجرته في الاصح وعن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج أو بثمن الى نتاج النتاج وعن الملاقيح وهي ما في البطون والمضامين وهي ما في أصلاب الفحول والملامسة بأن يلمس ثوبا مطويا ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه والمنابذة بأن يجعلا النبذ بيعا

البيع

البيع في المعاطاة بعينها هكذا نقله الرافعي عن الأئمة حتى قيل ان النص على المنع هنا نص على ابطال المعاطاة ورده السبكي قال لان المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد البيع حتى كأنه وضع عرفا لذلك وهذا ما علم ذلك منه الا بقوله اذا نبذت فقد بعت وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك حقيقة المعاطاة اه أو يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار ووجه البطلان في ذلك وجود الشرط الفاسد (و) السابع منها النهي عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه) أو بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة (أو يجعلا) أي المتبايعان (الرمي) لها (بيعا) بأن يقول اذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا (أو) يجعلاه قاطعا للخيار بأن يقول (بعتك ولك) أولي أو لغيرهما (الخيار الى رميها) ووجه البطلان في الاول جهالة المبيع وفي الثاني فقدان الصيغة وفي الثالث الجهل بمدة الخيار (تنبيه) لا يجوز عطف الثالث على ما قبله بل على الاول فانهما معمولان لقوله في الاول بأن يقول فكان ينبغي تقديمه على الثاني أو يزيد لفظة يقول كما قدرتها تبعا للمحرر (و) الثامن منها النهي (عن بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وصححه (بأن يقول بعتك) هذا (بألف نقدا أو ألفين الى سنة) فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وهو باطل للجهالة (أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا) أو تشتري داري مني بكذا (و) عدم الصحة للنهي (عن بيع وشرط) رواه عبد الحق في أحكامه وذلك (كبيع بشرط بيع) كما تقدم (أو) بشرط (قرض) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة والمعنى في ذلك أنه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ولو عقد البيع الثاني لم يصحا ان جهلا أو أحدهما بطلان الاول لانهما أثبتاه على حكم الشرط الفاسد فان علما فساد الاول صح وسبب فساد الشرط كما قاله الغزالي أن انضمام الشرط الى البيع يبقى علقة بعد البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل أعني الشرط الا ما استثنى لمعنى كما سيأتي (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع) بضم الصاد وكسرها أو يحصده البائع (أو ثوبا) بشرط أن يخيطه البائع أو (ويخيطه) البائع وما أشبه ذلك (فالاصح) من طرق ثلاثة (بطلانه) أي الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري الآن لانه لم يدخل في ملك المشتري الا بعد الشرط وذلك فاسد والطريقة الثانية في البيع والشرط القولان في الجمع بين بيع واجارة والطريقة الثالثة يبطل الشرط وفي البيع قولا تفريق الصفقة (تنبيه) قد عبر في المحرر بلفظ الشرط في المثالين فقال أو ثوبا بشرط أن يخيطه قال الاسنوي فعدل الى ما ذكره للتنبيه على فائدة نفيسة وهي أنه لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتي به على صورة الاخبار وقد صرح بذلك في شرح المهذب فقال وسواء قال بعتكه بألف على أن تحصده أو وتحصده وقال الشيخ أبو حامد لا يصح الاول قطعا وفي الثاني الطريقان اه ولم يتعرض الرافعي في كتبه الى هذه الفائدة ولا المصنف في الروضة ولو قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل بأن قال بعتك وأجرتك صح البيع دون الاجارة لانه استأجره قبل الملك لمحل العمل فان اشتراه أو استأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة في البيع وتبطل الاجارة كما صرح به في المجموع ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف منزله لانه بيع بشرط فان أطلق العقد صح ولا يجب ايصاله منزله وان اعتيد بل يسلمه في موضعه (ويستثنى) من النهي عن بيع وشرط (صور) تصح كما سيأتي (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتي الكلام عليها في محالها (أو) بشرط (الاجل) في عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالربويات (والرهن والكفيل المعينات لثمن) أو مبيع (في الذمة) أما الاجل فلقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أي معين نعم التأجيل بما يستبعد

و بيع الحصاة بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه أو يجعلا الرمي بيعا أو بعتك ولك الخيار الى رميها وعن بيعتين في بيعة بأن يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين الى سنة أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه ويستثنى صور كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر والاجل والرهن والكفيل المعينات لثمن في الذمة

وبيع دجاجة ببياض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها

* (باب في البيوع المنهي عنها وغيرها) *

والبيوع المنهي عنها قسمان فاسد لاختلال ركن أو شرط وهو المصدر به وغير فاسد لكون النهي ليس لخصوصيته بل لأمر آخر كما سيأتي وتعاطي العقود الفاسدة حرام في الربوي وغيره الا في مسئلة المضطر المعروفة وهي فيما اذا لم يبعه مالك الطعام الا بأكثر من ثمن المثل فله أن يشتريه بشرائه فاسدا ان أمكن حتى لا يلزمه أكثر منه ثم شرع في القسم الاول وهو ثمانية مبتدئا بواحد منها فقال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل) رواه البخاري (وهو) بفتح العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة (ضرابه) وهو بكسر الضاد طروق الفحل للانثى قال الرافعي وهذا هو المشهور في كتب اللغة (ويقال ماؤه) وصححه الماوردي والروياني وعليهما لابد من تقدير في الحديث ليصح النهي لان نفس العسب وهو الضراب لا يتعلق به النهي لانه ليس من أفعال المكلفين والاعارة له محبوبة فيكون التقدير على الاول أجرة عسب الفحل وعلى الثاني ثمن مائه (ويقال أجرة ضرابه) ورجحه الخطابي في غريب الحديث وجزم به صاحب الكافي أي النهي عن بذل ذلك وأخذه فان قيل على هذا التقدير ما الفرق بين التفسير الاول والثالث أجيب بأن الاجرة على التفسير الاول مقدرة وعلى الثالث ظاهرة وهذا كاف في الفرق (فيحرم ثمن مائه) عملا بالاصل في النهي من التحريم والبيع باطل لانه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور التسليم (وكذا) يحرم (أجرته في الاصح) لما ذكر ولم تصح اجارته لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل والثاني يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل وأجاب الاول بأن الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وهو هنا المقصود الماء والاجير عاجز عن تسليمه وعلى الاول لمالك الانثى أن يعطي مالك الفحل شيئا هدية واعارته للضراب محبوبة كما مر (و) الثاني منها النهي (عن) بيع (حبل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح المهملة والموحدة وغلطا من سكنها (نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج) هذا تفسير أهل اللغة ووجه البطلان انتفاء الملك وغيره من شروط البيع (أو) يبيع شيئا (بثمن الى نتاج النتاج) وهذا تفسير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما ثبت في الصحيحين وهو راوي الحديث ووجه البطلان جهالة الاجل (تنبيه) الحبلة جمع حابل وقيل هو مفرد والهاء للمبالغة وفي كلام المصنف تبعا للحديث مجاز من وجهين الاول اطلاق الحبل على البهائم مع أنه مختص بالآدميات بالاتفاق حتى قيل انه لا يقال لغيرهن الا في الحديث وانما يقال للبهائم الحمل بالميم والثاني أنه مصدر والمراد به اسم المفعول وهو المحبول به والنتاج بفتح النون على المشهور وضبطه المصنف بخطه بكسرها أو هو الذي يتلفظ به الفقهاء يقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله (و) الثالث منها النهي (عن) بيع (الملاقيح) جمع ملقوح وهو ما في جنين الناقة لغة وشرعا أعم من ذلك كما يؤخذ من قوله (وهي ما في البطون) من الاجنة (و) الرابع منها النهي عن بيع (المضامين) جمع مضمون كمجانين جمع مجنون أو مضمان كمفاتيح جمع مفتاح (وهي ما في أصلاب الفحول) من الماء روى النهي عن بيعهما مالك عن سعيد بن المسيب مرسلا والبزار مسندا وبطلان بيعهما لانتفاء الشروط (و) الخامس منها النهي عن بيع (الملامسة) رواه الشيخان (بأن يلمس ثوبا مطويا) أو في ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة ووجه البطلان في ذلك عدم الرؤية على التفسير الاول وعدم الصيغة على التفسير الثاني (و) السادس منها النهي عن بيع (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان والنبذ الطرح والالقاء قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم (بأن يجعلا النبذ بيعا) اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر ووجه البطلان فقد الصيغة ويجيء فيه الخلاف المذكور في المعاطاة فان المنابذة مع قرينة

* (باب) * نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وهو ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه فيحرم ثمن مائه وكذا أجرته في الاصح وعن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج أو بثمن الى نتاج النتاج وعن الملاقيح وهي ما في البطون والمضامين وهي ما في أصلاب الفحول والملامسة بأن يلمس ثوبا مطويا ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه والمنابذة بأن يجعلا النبذ بيعا

البيع في المعاطاة بعينها هكذا نقله الرافعي عن الأئمة حتى قيل ان النص على المنع هنا نص على ابطال المعاطاة ورده السبكي قال لان المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد البيع حتى كأنه وضع عرفا لذلك وهذا ما علم ذلك منه الا بقوله اذا نبذت فقد بعت وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك حقيقة المعاطاة اهـ أو يقول بعتك هذا بكذا على انى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار ووجه البطلان في ذلك وجود الشرط الفاسد (و) السابع منها النهى عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه) أو بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة (أو يجعلا) أى المتبايعان (الرمى) لها (بيعا) بأن يقول اذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا (أو) يجعلاه قاطعا للخيار بأن يقول (بعتك ولك) أولى أو لغيرهما (الخيار الى رميها) ووجه البطلان في الاول بجهالة المبيع وفي الثاني فقدان الصيغة وفي الثالث الجهل بمدة الخيار (تنبيه) لا يجوز عطف الثالث على ما قبله بل على الاول فانهما معمولان لقوله في الاول بأن يقول فكان ينبغي تقديمه على الثاني أو يزيد الفلة يقول كما قدرتها تبعا للمحرر (و) الثامن منها النهى (عن بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وصححه (بأن يقول بعتك) هذا (بألف نقدا أو ألفين الى سنة) فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وهو باطل للجهالة (أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا) أو تشترى دارى منى بكذا (و) عدم الصحة النهى (عن بيع وشرط) رواه عبد الحق في أحكامه وذلك (كبيع بشرط بيع) كما تقدم (أو) بشرط (قرض) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة والمعنى في ذلك أنه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ولو عقد البيع الثاني لم يصح ان جهلا أو أحدهما بطلان الاول لانهما أثبتاه على حكم الشرط الفاسد فان علما فساد الاول صح وسبب فساد الشرط كما قاله الغزالي أن انضمام الشرط الى البيع يبقى علقة بعد البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل أعنى الشرط الا ما استثنى لمعنى كما سيأتي (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع) بضم الصاد وكسرها أو ويحصده البائع (أو ثوبا) بشرط أن يخيطه البائع أو (ويخيطه) البائع وما أشبه ذلك (فالاصح) من طرق ثلاثة (بطلانه) أى الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشترى الآن لانه لم يدخل في ملك المشترى الا بعد الشرط وذلك فاسد والطريقة الثانية في البيع والشرط القولان في الجمع بين بيع واجارة والطريقة الثالثة يبطل الشرط وفي البيع قولا تفريق الصفقة (تنبيه) قد عبر في المحرر بلفظ الشرط في المثالين فقال أو ثوبا بشرط أن يخيطه قال الاسنوى فعدل الى ما ذكره للتنبيه على فائدة نفيسة وهى أنه لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتي به على صورة الاخبار وقد صرح بذلك في شرح المهذب فقال وسواء قال بعتكه بألف على أن تحصده أو وتحصده وقال الشيخ أبو حامد لا يصح الاول قطعا وفي الثاني الطريقان اهـ ولم يتعرض الرافعي في كتبه الى هذه الفائدة ولا المصنف في الروضة ولو قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل بأن قال بعتك وأجرتك صح البيع دون الاجارة لانه استأجره قبل الملك لمحل العمل فان اشتراه أو استأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة في البيع وتبطل الاجارة كما صرح به في المجموع ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف منزله لانه بيع بشرط فان أطلق العقد صح ولا يكلف ايصاله منزله وان اعتيد بل يسلمه له في موضعه (ويستثنى) من النهى عن بيع وشرط (صور) تصح كما سيأتي (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتي الكلام عليها في محالها (أو) بشرط (الاجل) في عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالربويات (والرهن والكفيل المعينات لثمن) أو مبيع (في الذمة) أما الاجل فلقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أى معين نعم التأجيل بما يستبعد

و بيع الحصاة بأن يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه أو يجعلا الرمى بيعا أو بعتك ولك الخيار الى رميها وعن بيعتين في بيعة بأن يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين الى سنة أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع أو ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه ويستثنى صور كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر والاجل والرهن والكفيل المعينات لثمن في الذمة

بقاء الرهن بالنسبة اليه كما أن سنة فاسد كما قاله في زوائد الروضة وأما الرهن والكفيل فللحاجة اليهما في معاملة من
لا يرضى الا بهما والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم
والنسب ولا يكفي الوصف كموسر ثقة وبحث الرافعي الاكتفاء به وقال انه أولى من الاكتفاء بمشاهدة
من لا يعرف حاله وأجيب عنه بأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون
فانه مال يثبت في الذمة وهذا جرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا و يشترط أن يكون المرهون
غير المبيع فان شرط رهنه لم يصح سواء اشترط أن يرهنه اياه بعد قبضه أم قبله لانه لم يدخل في ملك المشتري
الا بعد الشرط فان رهنه بعد قبضه بلا شرط صح (تنبيه) أشار المصنف بقوله المعينات الى تعيين الثلاثة
وكان الاولى أن يقول المعينين تغليبا للعاقل وهو الكفيل على غيره ولو عبر بقوله بعوض حتى يشمل
المبيع لاستغنى عما قدرته فان المبيع قد يكون في الذمة أيضا كما لو قال اشتريت منك صاعا في ذمتك
بصفة كذا ويصح فيه اشتراط الاجل والرهن والكفيل وخرج بقيد في الذمة المعين كما لو قال بعتك بهذه
الدراهم على أن تسلمها الى وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل لانه
رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له وأما ضمان
العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله وبالثمن والمبيع ما لو شرط رهنا أو ضامنا بدين آخر فانه
لا يصح لانه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه ويستثنى من اطلاقه الكفيل ما لو باع سلعة
من اثنين وشرط أن يتضامنا فانه لا يصح كما في تعليق القاضي حسين والوسيط وغيرهما وعللوه بأنه شرط
على المشتري أن يكون ضامنا لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه (و) بشرط
(الاشهاد) على الثمن أو المثمن سواء المعين وما في الذمة لعموم قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم
وللحاجة اليه (ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح) لان المقصود ثبوت الحق وهو يثبت بأي عدول كانوا
والثاني يشترط كما في الرهن والكفيل وعلى الاول لو عينهم لم يتعينوا ولا خيار ان شرط له ذلك اذا امتنعوا
فيجوز ابدالهم بمثلهم أو فوقهم في الصفات (فان لم) يشهد من شرط عليه الاشهاد كأن مات قبله أو لم
(يرهن) ما شرط رهنه كأن تلف المرهون أو أعتقه مالكه أو دبره أو بان معيبا قبل القبض (أو لم يتكفل
المعين) كأن مات قبله (فللبائع الخيار) ان شرط له وان شرط للمشتري فله اذا فات المشروط من جهة
البائع لفوات المشروط وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط
لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه اذا تلف ولا خيار له ان تعيب بعد القبض الا ان استند
الى سبب سابق جهله كردة وسرقة سابقين فيثبت له الخيار بخلاف ما لو مات بمرض سابق ولو تبين
الكفيل باعسار أو غيره قبل أن يتكفل أو تبين انه كان قد تعيب بيده فالقياس كما قال الاسنوي الحاقه
بالرهن ولو علم المرتهن بالعيب بعد هلاك المرهون فلا خيار له لان الفسخ انما يثبت اذا أمكنه رد المرهون
كما أخذه فان كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به
الماوردي (ولو باع) رقيقا (عبدا) أو أمة (بشرط اعتاقه) مطلقا أو عن المشتري (فالمشهور
صحة البيع والشرط) لتشوف الشارع الى العتق ولخبر الصحيحين ان عائشة رضي الله تعالى عنها
اشترت بريرة وشرط مواليها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء
لهم بقوله ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله
فهو باطل والثاني لا يصحان كما لو شرط بيعه أو هبته والثالث يصح البيع ويبطل الشرط كما في النكاح
أما اذا شرط اعتاقه عن البائع أو أجنبي فانه لا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع
شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق بعضه ثم ان عين القدر المشروط
فالمتجه كما قال شيخنا الصحة ولو باع بعضه بشرط اعتاقه فالظاهر الصحة كما هو قضية كلام البسيط كالحاوي

والاشهاد ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح فان لم يرهن أو لم يتكفل المعين فللبائع الخيار ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط

ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان المشروط اعتاقه قريبه الذى يعتق عليه بالشراء كأبيه أو ابنه فان البيع لا يصح لتعذر الوفاء بالشرط لانه يعتق عليه قبل اعتاقه وهذا هو المعتمد وان قال فى المجموع وفيه احتمال لصحته ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر أن شراء من أقر بحريته بشرط العتق كشراء القريب ويحتمل الفرق بينهما اه والاول أظهر للعلة المذكورة (والاصح) على الاول (ان للبائع مطالبة المشترى بالاعتاق) وان قلنا الحق فيه ليس له بل لله تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه ويثاب على شرطه فله غرض فى تحصيله ولذلك قد يتسامح فى الثمن قال الاذرعى ولم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لاسيما عند موت البائع أو جنونه والثانى ليس له مطالبته لانه لا ولاية له فى حق الله تعالى فان قلنا العتق حق للبائع فله المطالبة قطعا ولو أسقط البائع حقه سقط على المذهب كما لو شرط رهنا أو كفيلا ثم عفا عنه ولو امتنع المشترى من الاعتاق أجبره الحاكم عليه لان الحق فيه لله تعالى كالمنذر فان أصر على الامتناع أعتقه الحاكم عليه كما قاله القاضى والمتولى وقيل يحبسه حتى يعتقه أما اذا قلنا الحق فيه للبائع لم يجبر بل يثبت للبائع الخيار واذا أعتقه المشترى أو الحاكم عنه فالولاء له وان قلنا الحق فيه للبائع وللمشترى قبل العتق استخدامه وأكسابه وقيمته ان قتل ولا يكلف صرفها الى عتق غيره ولو كان المشترى أمة كان له وطؤها على الاصح فان أولدها لم يجزه عن الاعتاق بل عليه اعتاقها وليس له البيع ولو بشرط الاعتاق لان عتقه متعين عليه ولا الاجارة على الاصح فى المجموع ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كأم الولد ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان أذن له فيه البائع لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ومما تقرر علم أنه لا يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طالبه به الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يأت به فلو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه وهذا ظاهر فى غير من استولدها أما من استولدها فينبغى أنها تعتق بموته ولا ينافى ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزئ لانه ليس باعتاق اذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق لا انها لا تعتق بموته لان الشارع متشوف الى العتق ما أمكن والحق فى ذلك لله تعالى لا للبائع على المعتمد فعتقها بموته أولى من أن نأمر الوارث بعتقها ولو شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها لم يعتق الولد على الاصح فى المجموع لانقطاع التبعية بالولادة (و) الاصح (أنه لو شرط مع العتق الولاء له) أى البائع (أو شرط تدبيره) أو تعليق عتقه بصفة (أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر) مثلا (لم يصح البيع) أما فى الاولى فلمخالفته ما تقرر فى الشرع من ان الولاء لمن أعتق وأجاب الشافعى رحمه الله تعالى عن قوله صلى الله عليه وسلم واشترطى لهم الولاء بمعنى عليهم كما فى قوله تعالى وان أسأتم فلها وشرط الولاء لاجنبى أولى بالبطلان وأما فى الباقى فلانه لم يحصل فى واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز والثانى يصح البيع ويبطل الشرط واشتراط الوقف كاشتراط التدبير ونحوه واحترز بقوله مع العتق عما اذا شرط الولاء فقط بأن قال ان أعتقته فولاؤه لى فان البيع باطل قطعا لان الولاء تابع للعتق وهو لم يشترط الأصل ولو باع رقيقا بشرط أن يبيعه المشترى بشرط الاعتاق لم يصح البيع وكذا لو اشترى دارا بشرط ان يقفها أو ثوبا بشرط أن يتصدق به لان ذلك ليس فى معنى ما ورد به الشرع (ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب أو) شرط (ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل الا كذا) كهريسة أو لا يلبس الا كذا كحرير (صح) العقد فيهما أما فى الاولى فلان اشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه وأما الثانية فلان ذكره لا يورث تنازعا فى الغالب فذكره لغو وهذا ما جزم به فى المجموع ونقله فى أصل الروضة عن الامام والغزالى ثم قال لكن فى التتمة انه لو شرط الزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط أن يصلى النوافل أو يصوم شهرا غير رمضان أو يصلى الفرائض فى أول أوقاتها فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد فى مسألة الهريسة والحرير قال الاسنوى ومقتضاه أنه لم يجد تصريحا بالبطلان وانما أخذه من مقتضى كلام التتمة وفى

والاصح ان البائع مطالبة المشترى بالاعتاق وانه لو شرط مع العتق الولاء له أو شرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر لم يصح البيع ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب أو ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل إلا كذا صح

ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو لبونا صح وله الخيار إن أخلف وفي قول يبطل العقد في الدابة ولو قال بعتكها وحملها بطل في الأصح

عيب فقد نص عليه الشافعي في الأم فقال وإذا باعه العبد على أن لا يبيعه من فلان أو على أن يبيعه منه أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد فتلخص أن مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان وأن الرافعي لم يطلع فيه على كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنفين لا في أصحاب الوجوه قال وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة في لا يأكل إلا الهريسة أن يقرأ أثناء الخطاب فإنه حينئذ لا غرض فيه أصلا لاختلاف ما إذا قرئ بالياء آخر الحروف فقد يتخيل فيه الإفساد لأنه يقطع العبد كالإعتاق وما قاله لا يبعد من السياق لكنه صحيح نقلا كما بينته وأجاب عن ذلك الزركشي بأن ما في التتمة محله فيما لا يلزم السيد أصلا ومسئلتنا فيما يلزمه في الجملة إذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية وقد شرط عليه أداؤها من أحد الأنواع التي تتأدى هي ببعضها فيصح ولا يلزمه الوفاء به لأن الواجب أحدها فأشبه خصال الكفارة لا يتعين أحدها بالتعيين قال وأما قوله في الأم على أن تنفق عليه كذا وكذا ففيه إشارة إلى التقدير بقدر معلوم وإلى أنه يجمع له بين أدمين أو نوعين من الأطعمة وذلك لا يلزم السيد فإذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو مخالف لمقتضى العقد فأبطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر إذا كان العبد بالغا فينبغي أن لا يصح البيع كما لو باع سيفا بشرط أن يقطع به الطريق وأجاب عنه شيخي بأن لبس الحرير جائز في الجملة كعلاق المنارة قال البغوي ولو باعه إناء بشرط أن لا يجعل فيه محرما أو سيفا بشرط أن لا يقطع به الطريق أو عبدا بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع ويقاس به ما يشابهه ولو قال بعتك الدار على أن لك أصلها بالقصد صح كما لو قال بعتكها بأصلها (ولو شرط) البائع بموافقة المشتري حبس المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الثمن الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم ولم يقل بالبداءة بالبائع صح لأن حبسه من مقتضيات العقد بخلاف ما إذا كان مؤجلا أو حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لأن البداءة حينئذ بالتسليم للبائع (وإن شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا أو الدابة) أو الأمة (حاملا أو) الدابة (لبونا) أي ذات لبن (صح) العقد مع الشرط لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض ولأنه التزم موجودا عند العقد ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وإن سمي شرطا تجوزا فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلا ويكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليها الاسم نعم لو شرط حسن الخط فإن كان غير مستحسن في العرف ثبت الخيار وإلا فلا قاله المتولي ولو شرط وضع الحمل لشهر مثلا أو أنها تدر كل يوم صاعا مثلا لم يصح لأن ذلك غير مقدور عليه فيهما وغير منضبط في الثانية فأشبه كما لو شرط أن يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلا

(تنبيه) قال بعض شراح الكتاب ولو أبدل المصنف لفظ الدابة بالحيوان لكان أحسن ليشمل الأمة فإن حكمها كذلك ولذلك قدرتها في كلامه ولعل هذا حمل الدابة على العرف فإن حملت على اللغة فهو كالتعبير بالحيوان (وله الخيار) فورا كما قاله الرافعي (إن أخلف) المشروط لفوات شرطه (وفي قول يبطل العقد في الدابة) بصورتيها بالشرط لا بالخلف لأنه شرط معه شيئا مجهولا فأشبه ما لو قال بعتكها وحملها وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد لأنه داخل عند الإطلاق وخرج بيقصد ما لا يقصد بل هو من العيوب كالزنا والسرقة فإنه لا خيار بفواته بل إن كان من البائع فهو بيان للعيب وإن كان من المشتري فهو في حكم الرضا بالعيب ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار له على الأصح خلافا للحاوي الصغير ولو شرط أنه خصي فبان فحلا ثبت له الخيار قالوا لأنه لا يدخل على الحرم ولعل المراد به الممسوح وإلا فباقي الذكر كالفحل في وجوب الاحتجاب منه (ولو قال بعتكها) أي الدابة ومثلها الأمة (وحملها) أو بعتكها ولبن ضرعها (بطل) البيع (في الأصح) لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا أو لبونا كما مر لأنه جعل ذلك وصفا تابعا وبيض الطير كالحمل والثاني يجوز لأنه داخل في العقد عند الإطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك هذا الجدار

باساسه وفرق الاول بان الاساس داخل في مسمى الجدار فذكره ذكر لما دخل في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه والحمل غير داخل في مسمى البهيمة فاذا ذكر فقد ذكر شيأ مجهولا وباعه مع المعلوم ودخوله تبعا لا يستلزم دخوله في مسمى اللفظ ويصح بيع الجبة بحشوها لدخول الحشو في مسمى الجبة فلا يضر ذكره لانه تأكيد كما مر في الاساس ولا فرق في هذه الامثلة بين أن يأتي بالواو أو بالباء ومع كما ذكره في المجموع في أثناء الامثلة وان فرق السبكي بين الواو والباء فقال بالبطلان في الواو وبالصحة مع الباء (ولا يصح بيع الحمل وحده) للنهي عن بيع الملاقيح وهذه مكررة فانه عين بيع الملاقيح وانما ذكرها توطئة لقوله (ولا) بيع (الحامل دونه) لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضاء الحيوان (ولا) بيع (الحامل بحر) الحاقا للاستثناء الشرعي بالاستثناء الحسي ولا بيع الحامل برقيق لغير مالك الام فلو وكل مالك الحمل مالك الام فباعهما دفعة لم يصح لانه لم يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه فان قيل يشكل على عدم صحة بيع الحامل بحر أو برقيق لغير مالك الام صحة بيع الدار المستأجرة مع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثناها أجيب بان الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه وبان استثناء المنفعة قد ورد في قصة جابر لما باع جمله من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنى ظهره الى المدينة فبقي ماسواه على الاصل (ولو باع حاملا) بحمله (مطلقا) من غير تعرض لدخول أو عدمه (دخل الحمل في البيع) تبعا لها بالاجماع أما اذا كان حملها لغيره فان البيع لا يصح كما مر ولو وضعت ولدا ثم باعها مالكها فوضعت عند المشتري ولدا آخر وبينه وبين الاول دون ستة أشهر ففي أواخر النهاية عن النص أنه للبائع لانه حمل واحد قال الامام والقياس انه للمشتري لانفصاله في ملكه وبهذا جزم الشيخان في باب الكتابة مستدلين به على نظائرها من الكتابة وقال المتولي في باب بيع الاصول والثمار انه ظاهر المذهب فمن استثنى هذه الصورة من اطلاق المصنف فقد وهم

(فصل) فيما نهي عنه من البيوع نهيا لا يقتضي بطلانها وفيه أيضا ما يقتضي البطلان وغير ذلك وقد شرع في بيان ذلك فقال (ومن المنهي عنه ما لا يبطل) بضم الياء بضبط المصنف أي مع كسر الطاء أي المنهي فيه البيع ويجوز فتح الطاء مع ضم الياء أيضا وعكسه والضمير للمنهي عنه والضمير في (لرجوعه) يعود الى النهي لدلالة المنهي عليه (الى معنى يقترن به) لا الى ذاته لان النهي ليس للبيع بخصوصه بل لامر آخر هذا هو القسم الثاني فجميع مافيه من الصور يصح فيها البيع ويحرم الا في الصورتين الاخيرتين آخر الفصل ولو قدمهما عليه كان أولى ثم شرع في الصور التي لا يبطل البيع فيها وهي سبعة مبتدئا بواحدة منها فقال (كبيع حاضر لباد بان يقدم) شخص (غريب) أو غيره (بمتاع تعم الحاجة) أي حاجة أهل البلد (اليه) كالطعام وان لم يظهر بيعه سعة في البلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (ليبيعه بسعر يومه) أي حالا (فيقول) له شخص (بلدي) أو غيره (أتركه عندي) أو عند غيري (لابيعه) لك (على التدريج) أي شيأ فشيأ (بأغلى) من بيعه حالا وذلك لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال ابن شهبة زاد مسلم دعوا الناس في غفلاتهم الخ والمعنى في التحريم التضييق على الناس فان التمسه البادي منه بان قال له ابتداء أتركه عندك لتبيعه بالتدريج أو انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه أصلا أو الا نادرا أو عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فسأله الحضري أن يفوضه اليه أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به ولهذا اختص بالاثم الحضري كما نقله في زيادة الروضة عن القفال وأقره فان قيل الاصح أنه يحرم على المرأة تمكين المحرم من الوطء لانه اعانة على معصية فينبغي أن يكون هذا مثله أجيب بان المعصية انما هي في الارشاد الى التأخير فقط وقد انقضت لا الارشاد مع البيع الذي هو الايجاب الصادر منه وأما البيع فلا تضييق فيه

ولايصح بيع الحمل وحده
ولا الحامل دونه ولا الحامل
بحر ولو باع حاملا مطلقا
دخل الحمل في البيع
(فصل) ومن المنهي
عنه ما لا يبطل لرجوعه الى
معنى يقترن به كبيع حاضر
لباد بان يقدم غريب بمتاع
تعم الحاجة اليه ليبيعه بسعر
يومه فيقول بلدي اتركه
عندي لابيعه على التدريج
بأغلى

لاسيما اذا صمم المالك على ما أشار به حتى لولم يباشره المشير عليه بأمره غيره بخلاف تمكين المرأة
المحلل المحرم من الوطء فان المعصية بنفس الوطء ولو استشاره البدوي فيما فيه مصلحته ففي وجوب ارشاده
الى الادخار والبيع بالتدريج وجهان أوجههما يجب ارشاده كما قال الاذرعي انه الاشبه وكلام أصل
الروضة يميل اليه والثاني لا توسيعا على الناس ولو قدم البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن
يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب وقال ابن يونس في
شرح الوجيز هو حرام وينبغي كما قال الاذرعي الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى
والريف وهي أرض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر
والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان كما مرت الاشارة اليه ثم شرع في الصورة الثانية فقال
(وتلقي الركبان بأن يتلقى) شخص (طائفة يحملون متاعا) طعاما أو غيره (الى البلد) مثلا (فيشتريه)
منهم (قبل قدومهم) البلد (ومعرفتهم بالسعر) فيعصي بالشراء ويصح وان لم يقصد التلقي وذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبرهم
المشتري كاذبا أم لم يخبر (ولهم الخيار اذا) غبنوا و(عرفوا الغبن) ولو قبل قدومهم لما رواه البخاري
لاتلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وهو على الفور قياسا على
خيار العيب فان التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر أو لم يغبنوا كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو بدونه
وهم عالمون فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق وكذا لا خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد
ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين وان كان ظاهر الخبر يقتضي خلافه وبعضهم
نسب لظاهر الحديث خلاف ذلك فاحذره ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به ففي
ثبوت الخيار وجهان في البحر أوجههما عدم ثبوته كما لو زال العيب المبيع وان قيل بالفرق بينهما
وتلقي الركبان للبيع منهم كالتلقي للشراء في أحد وجهين رجحه الزركشي وهو المعتمد نظرا للمعنى وان
رجح الاذرعي مقابله وبعضهم نسب للاذرعي خلاف ذلك فاحذره والركبان جمع راكب والتعبير به
جرى على الغالب والمراد القادم ولو كان واحدا أو ماشيا ثم شرع في الصورة الثالثة فقال (والسوم
على سوم غيره) لخبر لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل
والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثاني للرأفة والعطف عليه فغيرهما مثلهما في ذلك ولهذا قال
المصنف والسوم على سوم غيره (وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بالتراضي صريحا وقبل العقد
كأن يقول لمن يريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله
بأقل أو يقول لمالكه لا تبعه وأنا أشتريه منك بأكثر فان لم يصرح له المالك بالاجابة بأن عرض بها أو
سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن أو كان اذ ذاك ينادي عليه بطلب الزيادة لم يحرم ذلك لكن
يكره فيما اذا عرض له بالاجابة ثم شرع في الصورة الرابعة فقال (والبيع على بيع غيره قبل لزومه)
أي البيع بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ أما بعد لزومه فلا معنى له نعم لو
اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مضرا كأن كان في ليل فالمتجه كما قال الاسنوي التحريم لما
ذكر (بأن) أولى منه كأن (يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله) أي المبيع بأقل من هذا الثمن
أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل ثم شرع في الصورة الخامسة فقال (والشراء على الشراء) في زمن الخيار
كما مر (بأن) أولى منه كأن (يأمر البائع بالفسخ ليشتريه) بأكثر من ثمنه وكلا الصورتين حرام ولو أذن
المشتري في الاولى والبائع في الثانية مغبونا لعموم خبر الصحيحين لا يبيع بعضكم على بيع بعض زاد
النسائي حتى يبتاع أو يذر وفي معناه الشراء على الشراء والمعنى فيهما الايذاء وفي معنى البيع على البيع
ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل أن يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية أن

وتلقي الركبان بأن يتلقى
طائفة يحملون متاعا
الى البلد فيشتريه قبل
قدومهم ومعرفتهم بالسعر
ولهم الخيار اذا عرفوا الغبن
والسوم على سوم غيره
وانما يحرم ذلك بعد استقرار
الثمن والبيع على بيع
غيره قبل لزومه بأن يأمر
المشتري بالفسخ ليبيعه مثله
والشراء على الشراء بأن
يأمر البائع بالفسخ ليشتريه

برد الأولى ومثــل خيار المجلس في ذلك خيار الشرط وألحق الماوردي بالشراء على الشراء طلب السلعة
من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر لأدائه الى الفسخ أو النــدم ثم محل التحريم عند عدم الاذن فلو
أذن البائع في البيع على بيعه أو المشتري في الشراء على شرائه لم يحرم لان الحق لهما وقد أسقطاه ولمفهوم
الخبر السابق هذا كما قال الاذرعي ان كان الآذن مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة
باذنه ان كان فيه ضرر على المالك ولا يشترط للتحريم تحقق ما وعد به من البيع أو الشراء لوجود الايذاء
بكل تقدير خلافا لابن النقيب في اشــتراطه *(تنبيه)* الامر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما
قال السبكي وليس الامر شرطا والذي في كلام الاكثرين أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود
منها بمثل الثمن اهـ وتقدم ما يدل على ذلك ثم شرع في الصورة السادســة فقال (والنجش بأن يزيد
في الثمن) للسلعة المعروضة للبيع (لا لرغبة) في شرائها (بل ليخدع غيره) فيشتريها المنهي عنه في خبر
الصحيحين والمعنى فيه الايذاء (والاصح أنه لا خيار) للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل
الخبرة والثاني له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عــند مواطأة البائع للناجش والا فلا خيار
جزما ويجري الوجهان فيما لو قال البائع أعطيت في هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخــبره عارف
بان هذا عقيق أو فيروزج بمواطأة فاشتراه ثم بان خلافه *(تنبيه)* قوله ليخدع غــيره قد يوهم أنه
لو زاد ليساوي قيمة السلعة أنه يجوز وجرى على ذلك بعض الشراح والمتجه التحــريم لايذاء المشــتري
ولعموم قوله صلى الله عليه وســلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ثم شرع في الصورة السابعة
فقال (وبيع العنب والرطب) ونحوهما كتمر وزبيب (لعاصر الخمر) والنبيذ أي لمتخــذه الا ان
بان يعــلم منه ذلك أو يظنه ظنا غالبا ومثــل ذلك بيع الغلمان المرد ممن عرف بالفجور بالغلمان وبيع
السلاح من باغ وقاطع طريق ونحوهما وكذا كل تصرف يفضي الى معصية كما قاله في زوائد الروضة عن
الغزالي وأقره أما اذا شك فيما ذكر أو توهمه فالبيع مكروه ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس وهو
امساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة بخلاف امساك ما اشتراه وقت
الرخص لا يحرم مطلقا ولا امساك غلة ضيعته ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما
اشتراه وفي كراهة امساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان أوجههما عدم الكراهة لكن
الاولى بيعه كما صرح به في أصل الروضة ويختص تحريم الاحتكار بالاقوات ومنها الذرة والارز والتمر
والزبيب فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم التسعير ولو في وقت الغــلاء بان يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا
أمتعتهم الا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالاطعمة وهو كذلك
فلو سعر الامام عزر مخالفه بان باع بأزيد مما سعر لما فيــه من مجاهرة الامام بالمخالفة وصح البيع اذ لم
يعهد الحجر على الشخص في ملكه ان يبيع بثمن معين وظاهر كلام أصل الروضــة أن التعزير مفرع
على تحريم التسعير وجرى عليه ابن المقري لما مر وان خالف في ذلك ابن الرفعة وغــيره وقالوا انه مفرع
على جوازه وشرط التحريم في جميع المناهي علم النهي بها حتى في النجش كما نقل عن نص الشافعي خلافا
لما جرى عليه ابن المقري تبعا لبحث الرافعي ثم شرع في الصورتين الاخيرتين مبتدئا بواحــدة منهما فقال
(ويحرم التفريق بين الام) الرقيقة (والولد) الرقيق الصغير المملوكين لواحد ببيع أو هبة أو فسخ
باقالة أو رد بعيب أو قسمة أو نحو ذلك لا بعتق ووصية (حتى يميز) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من
فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أبو داود وحســنه والحاكم وصححه ولقوله
صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها رواه أبو داود وسواء رضيت الام بذلك أم لا رعاية لحق الولد
وخرج بما ذكر ما لو كانا لمالكين فيجوز لكل منهــما أن يتصرف في ملكه وما اذا كان أحدهــما حرا
فانه يجوز لمالك الرقيق أن يتصرف فيــه وما اذا فرق بعتــق أو وصــية أو وقف لان العتق محســن

والنجش بأن يزيد في الثمن
لا لرغبة بل ليخدع غيره
والاصح أنه لا خيار وبيع
الرطب والعنب لعاصر الخمر
ويحرم التفريق بين الام
والولد حتى يميز

وكذا الوقف والوصية لا تقتضي التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم قال الأذرعي
والأشبه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب إذا كان الأصل لأن الحق في القرض
واللقطة ثابت في الذمة فإذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه في الهبة فإنا لو منعناه فيها
الرجوع لم يرجع الواهب بشيء ويؤخذ من ذلك أن الموصي لو مات قبل تمييز الولد لم تبطل الوصية وهو
كذلك وله القبول حينئذ أما بعد التمييز فلا تحريم لأنه حينئذ يستغني عن التعهد والحضانة وخبر
لا يفرق بين الأم وولدها قيل إلى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ضعيف وظاهر كلامه
الاكتفاء بالتمييز وإن حصل قبل السبع وعبارة المحرر إلى سن التمييز وعبارة الجمهور إلى سبع سنين
أو ثمان ويكون المراد فيهم ذلك لأنه مظنة التمييز كما في الحضانة وغيرها ويجوز أن يعتبر هناك سن التمييز
قبلها لحمل له توقف واستبعاد على الانفراد اه وهذا كما قال الأذرعي حسن * (تنبيه) * قوله حتى
يميز قضيته أنه لا يجوز التفريق بين الأم والولد المجنون البالغ وهو كذلك كما صرح به القاضي
حسين وأتباعه لكن قوله (وفي قول حتى يبلغ) يدل على أن المراد التمييز المتقدم على البلوغ
وإنما اعتبر هذا القول البلوغ لنقصان تمييزه قبله ولهذا لا يجوز التقاطه ما لم يبلغ على الصحيح وأفهم
جواز التفريق بعده جزما وهو كذلك خلافا للإمام أحمد وهو مكروه بعد التمييز وقبل البلوغ وكذا
بعد البلوغ لما فيه من التشويش ويصح العقد ويفهم من تعبيره بالتمييز أن غير الآدمي يجوز التفريق
بينه وبين أمه وهو المذهب إن استغنى عن اللبن لكن يكره وقيل يحرم ويجوز بالذبح قطعا كما في
زيادة الروضة قال السبكي ومراده ذبح الولد أما ذبحها مع بقائه فيظهر أنه كبيعها والظاهر أن المراد ذبح
المأكول إذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال وأحسن ما قيل في حد التمييز أن يصير الطفل بحيث
يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقيل أن يصير بحيث يفهم الخطاب ويرد الجواب ولو اجتمع
الأب والأم حرم التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الأب أو اجتمع الأب أو الجدة للأم عند فقد الأم فهما
سواء فيباع مع أيهما كان كما هو قضية كلام الحاوي الصغير والجدة للأم كالأم عند عدمها لا عند وجودها
على الأصح وفي الجدات والأجداد للأب عند فقد الأبوين وأم الأم ثلاثة أوجه حكاها الشيخان في باب السير
من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق في الأجداد دون الجدات لأنهن أصلح للتربية قال الولي العراقي
والظاهر تصحيح المنع وهو الذي أورده الروياني والجرجاني وأما الجد للأم فقال المتولي إنه كالجد للأب وقال
الماوردي إنه كسائر المحارم والأقرب كما قال السبكي الأول ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ
والعم وإن قوى السبكي التحريم بينه وبينهم (وإذا فرق) بين الولد بعد سقيه اللبأ بين من يمتنع التفريق
بينه وبينه (ببيع أو هبة بطلا في الأظهر) لعدم القدرة على التسليم شرعا والثاني لا لأن النهي للإضرار
لا لخلل في نفس المبيع وعلى هذا لا نقرهما على التفريق بل إن تراضيا على ضم أحدهما إلى الآخر استمر
العقد وإلا فسخ كما قاله ويجري القولان في جميع أنواع التمليك أما قبل سقيه اللبأ فيبطل جزما ويستثنى من
الأول ما لو كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الأذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع
لتحصيل مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق بالإعتاق ويحرم بيع بعض أحدهما أيضا وبيع
أحدهما مع بعض الآخر وبيع بعض كل منهما عند عدم التساوي فإن تساوى البعضان كأن باع
نصفهما معا جاز كما دل عليه كلام الرافعي في السير وألحق الغزالي التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع
وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لإمكان صحبتها له ويستثنى
من إطلاق المصنف ما لو ملك كافر صغيرا وأبويه وجعلنا كافرا ثم أسلم الأب وتخلفت الأم فإن الولد يتبعه
ويؤمر بإزالة الملك عنهما دونها قاله صاحب الاستقصاء وينبغي أنه لو مات الأب أن يباع الولد للضرورة كما قاله
بعض المتأخرين قال الأذرعي ومثله لو تبع الطفل السابي في الإسلام ثم ملك أمه الكافرة فله بيع أحدهما

وفي قول حتى يبلغ وإذا
فرق ببيع أو هبة بطلا
في الأظهر

دون الآخر فيما يظهر اه وهذا ممنوع لان الاصحاب لم يفرقوا بين الام المسلمة والكافرة والتفريق يوجبه حكاه الدارمي وانما فرق في الصورة المتقدمة للضرورة (تنبيه) قوله بطلا قال الاسنوي كان الاحسن اسقاط الالف منه فان الافصح في الضمير الواقع بعد أو أن يؤتى به مفردا تقول اذا لقيت زيدا أو عمرا فاكرمه وقال الولي العراقي والصواب حذف الالف اه والاولى ماقاله الزركشي من أنه انما ثنى الضمير لان أو للتنويع فهو نظير قوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ثم شرع في الصورة الثانية فقال (ولا يصح بيع العربون) وهو (بأن يشتري) سلعة (ويعطيه دراهم) مثلا (لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة) بالنصب للنهي عنه رواه أبو داود وغيره ولان فيه شرطين فاسدين أحدهما شرط الهبة والثاني شرط الرد على تقدير أن لا يرضى (تنبيه) في العربون ست لغات فتح العين والراء وهي الفصحى وضم العين واسكان الراء وعربان بالضم والاسكان وابدال العين همزة مع الثلاثة وهو أعجمي معرب وأصله في اللغة التسليف والتقديم (فائدة) البيع ينقسم الى الاحكام الخمسة وهي الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح فالواجب كبيع الولي مال اليتيم اذا تعين بيعه وبيع القاضي مال المفلس بشروطه وأما بيع الماء لمحتاجه والطعام من المضطر فالواجب فيهما التمليك لا البيع نفسه وبعضهم أدرجهما في البيع الواجب وأما الحرام فغالب ماذكره المصنف في هذا الفصل والذي قبله وأما المندوب فكالبيع بالمحاباة وبيع الطعام زمن الغلاء ونحوه وأما المكروه فكبيع دور مكة والبيع ممن أكثر ماله حرام أو فيه حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من الحرام والاحرام وبيع المصحف قيل وثمنه يقابل الدفتين لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل أجرة نسخه حكاهما الرافعي عن الصيمري وبيع العينة وهي بكسر المهملة واسكان التحتية وبالنون أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته وأما المباح فغالب البيوع (فرع) المقبوض بشراء فاسد لفقد شرط أو لشرط فاسد يضمنه المشتري ضمان الغصب لانه مخاطب كل لحظة فان كان تالفا لزمه رد مثله ان كان مثليا وأقصى قيمه ان كان متقوما وان كان باقيا فعليه رده ومؤنة الرد وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد وان أنفق عليه لم يرجع على البائع بما أنفق ولو جهل الفساد وان كان المشتري جارية ووطئها لم يحد وان علم الفساد الا اذا علمه والثمن ميتة أو دم أو نحو ذلك مما لا يملك به أصلا بخلاف ما اذا كان الثمن نحو خمر كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة وحيث لا حد يجب المهر فان كانت بكرا فمهر بكر قياسا على النكاح الفاسد وأرش بكارة لا تلافها بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح لان المشتري اذا اطلع على عيب بعد زوال البكارة لم يكن له الرد بغير أرش البكارة بخلاف ما لو طلقها بعد زوال بكارتها لا شئ عليه ولا ينافي هذا ماقالوه في الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع أرش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف ما اذا ألحقا شرطا فاسدا أو صحيحا في مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد

(فصل) في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها ثلاثة أقسام لانه اما في الابتداء أو في الدوام أو في اختلاف الاحكام وتأتي في كلامه على هذا الترتيب وقد شرع في القسم الاول منها فقال لو (باع) في صفقة واحدة حلا وحرما كأن باع مذكاة وميتة أو (خلا وخمرا) أو شاة وخنزيرا (أو عبده وحرا أو) عبده (وعبد غيره أو مشتركا بغير اذن) الشريك (الآخر صح) البيع (في ملكه) من الخل والمذكاة والشاة وعبده وحصته من المشترك وبطل في غيره (في الاظهر) اعطاء لكل منهما حكمه والثاني يبطل فيهما وفي علته وجهان أحدهما الجمع بين حلال وحرام لقول ابن عباس ما اجتمع حرام وحلال الا وغلب الحرام الحلال والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال ويستفاد من تمثيل المصنف بالمشترك أن العلة الصحيحة

ولا يصح بيع العربون بأن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة

(فصل) باع خلا وخمرا أو عبده وحرا أو عبده وغيره أو مشتركا بغير اذن الآخر صح في ملكه في الاظهر

هي الاولى لان الحصة من الثمن معلومة وجرى على ذلك في المجموع فان قيل ما صححه المصنف تبعا للرافعي
خلاف مذهب الشافعي فانه اذا كان للمجتهد في المسألة قولان وعلم المتأخر منهما كان الاول مرجوعا
عنه فيكون مذهبه هو الثاني وقد رجع الشافعي عن القول بالصحة كذا ذكره الربيع في الام وعبر بقوله
ان البطلان آخر قوليه قال الاسنوي وهي دقيقة غفلوا عنها وقال الاذرعي اذا كان راوي المذهب او
شهد بذلك نفى الناس حزازة من ترجيح الصحة مع ذلك أجيب بأن قول الربيع ان البطلان آخر قوليه
يحتمل أن يكون آخرهما في الذكر لا في الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعي اذا أفتى به أما اذا
ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا مع أن هذه اللفظة وهي آخر قوليه يحتمل
أنها كانت أحد قوليه بالدال فقصرت فقرئت بالراء (تنبيه) قول المصنف بغير اذن الآخر قال الاسنوي انه
يعود الى المشترك فانه مع الاذن يصح جزما ولا يصح عوده اليه والى عبد الغير معا لانه اذا أذن له وباعهما
بفصل الثمن لم يصح للجهل به حالة العقد دون ما اذا فصل صح جزما لكن ليس مما نحن فيه لان الكلام في الصفقة
الواحدة وتلك صفقتان وقال ابن شهبة الظاهر عوده اليهما فانه يصدق انه اذا أذن كان الحكم بخلاف ذلك
وهو صحيح وحمل القول بالصحة اذا كان كل من ملكه وغيره معلوما والا فلا يصح ولو كان الجهل في غير ملكه
فقط لتعذر التقسيط وعلى الاظهر (فيتخير المشتري ان جهل) الحال لضرر التبعيض وهو كما في المطلب
على الفور لانه خيار نقص فان كان عالما فلا خيار له لتقصيره (فان أجاز) البيع أو كان عالما بالحال
(فبحصته) أي المملوك له (من المسمى باعتبار قيمتهما) لانهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعا فلا يلزم المشتري
في مقابلة أحدهما الا قسطه (تنبيه) ظاهر عبارة المصنف أنا نعتبر قيمة الخمر والخنزير عند من يرى لهما قيمة
وهو احتمال للامام صححه الغزالي والصواب كما صححه المصنف أنا نقدر الخمر خلا والميتة مذكاة والخنزير شاة
والحر رقيقا فاذا كانت قيمتهما ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون
(وفي قول بجميعه) لان العقد لم يتوجه الا الى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم وعلى الاول لو لم يكن
الحرام مقصودا كالدم فالظاهر كما قال الاسنوي أن الاجازة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة
وأجمعوا على جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبني على السراية والتغليب واتفقوا
على منعه فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل الجمع كنكاح الاختين والخلاف فيما عدا
ذلك ويجري في أبواب كثيرة من المبايعات والاجارات والانكحة والشهادات وغيرها واستثني من ذلك
مسائل منها اذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين فانه يبطل في الجميع على الاصح عند
الشيخين ومنها ما اذا استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه فانه يبطل في الكل على الاصح وفي استثناء
هاتين الصورتين كما قاله بعض المتأخرين نظر لان القاعدة في تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين
أحدهما حل والآخر حرم والمنفعة شيء واحد فلا وجه فيها الا القول بالصحة أو البطلان والصحة
متعذرة لعدم الاذن من جهة المرتهن وفي الصورة الثانية تصرف في ملك الغير على وجه لم يأذن له فيه فبطل
كبيع مال الغير ومنها ما اذا فاضل في الربويات فانه يبطل في الكل ومنها ما اذا زاد في العرايا على القدر
الجائز فانه يبطل في الكل ومنها ما لو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام فانه ان كان في صلب العقد لم ينعقد
جزما أو في خيار المجلس بطل قطعا ومنها اذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثلث فانه يصح في الثلث قطعا
قال الزركشي ومنها ما لو قدم الباطل كأن قال بعتك الحر والعبد فانه يبطل في الكل لان العطف على
الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لا تطلق لعطفها على من لم يطلق اه
وليس هذا كما قال شيخي قياسه وانما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فانه لا يصح بخلاف
المثال المذكور فانه يصح في العبد لان العامل في الاول عامل في الثاني وقياسه في الطلاق أن يقول طلقت
نساء العالمين وزوجتي فانها تطلق في هذه الحالة (و) اذا لم يعيب الا الحصة (لا خيار للبائع) لانه المفرط حيث

فيتخير المشتري ان جهل فان أجاز فبحصته من المسمى باعتبار قيمتهما وفي قول بجميعه ولا خيار للبائع

باع مالا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه ثم شرع في القسم الثاني منها فقال (ولو باع عبديه) مثلا (فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه و (لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه (بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة (فإن أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء وانقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما وقوله (قطعا) تبع فيه المحرر وفي الشرح والروضة عن أبي إسحق طرد القولين فيه أحدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به في المجموع ولكنه مشكل لأن علة المنع فيما تقدم التفريط وهو مفقود هنا والطريق الثاني ينفسخ في أحد القولين وإن قبض المشتري أحد العبدين ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما صححه في المجموع بل عليه حصته من الثمن لأن العقد استقر بقبضه وفي معنى ما في المتن ما لو باع عصيرا صار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي ثم شرع في القسم الثالث فقال (ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع) كأن يقول آجرتك داري شهرا وبعتك ثوبي هذا بدينار (أو) إجارة و (سلم) كأن يقول آجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا (صحا في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتهما) أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها وهو مبطل للبيع والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه والاختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها والثاني يبطلان لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الأول بأنه لا محذور في ذلك ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها ويؤخذ مما مثل به أن محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصح قطعا كما ذكره الرافعي في المسابقة أو كان العقدان جائزين كشركة وقراض صح قطعا لأن العقود الجائزة بابها واسع وإنما قال مختلفي الحكم ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في المحرر ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد (تنبيه) المراد بالإجارة مع السلم إجارة العين فإن إجارة الذمة يشترط فيها القبض كالسلم وشمل كلامه ما إذا اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير (أو بيع ونكاح) ومستحق الثمن والمهر واحد كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره أو زوجتك أمتي وبعتك ثوبي (صح النكاح) لأنه لا يفسد بفساد الصداق (وفي البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل والثاني بطلانهما ويجب مهر المثل والمصنف أعاد هذه المسألة في كتاب الصداق بأبسط مما ذكره هنا أما إذا اختلف المستحق كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا فإن البيع لا يصح ولا الصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان (تنبيه) شرط التوزيع في صورة المتن أن يكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر فإن كان أقل وجب مهر المثل كما في المجموع إلا إن أذنت الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا (وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من البائع (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) فيقبل فيهما سواء أفصل المشتري في القبول أم لا على الأصح وله رد أحدهما بالعيب فلو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه لم يصح كما سيأتي في تعدد البائع والمشتري وإن قال القاضي الظاهر الصحة (وبتعدد البائع) كبعناك هذا بكذا والمبيع مشترك بينهما فقبل منهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب فلو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح في الأصح كما قاله البغوي وتبعه الشيخان لأن اللفظ يقتضي

ولو باع عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الآخر على المذهب بل يتخير فإن أجاز فبالحصة قطعا ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع أو سلم صحا في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتهما أو بيع ونكاح صح النكاح وفي البيع والصداق القولان وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن كبعتك ذا بكذا وذا بكذا وبتعدد البائع

جولم ماجيعارات صحح السبكى تبعا للمتولى الصحة (وكذا بتعدد المشترى) كبعتكما هذا بكذا (فى الاظهر) قياسا على البائع والثانى لا لان المشترى بنى على الايجاب السابق ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح ان قلنا بالاتحاد وكذا ان قلنا بالتعدد على الاصح وان صحح السبكى الصحة كما مر وعلى ماذكره المصنف فى غير العرايا والشفعة أما فيهما فيتعدد بتعدد المشترى قطعا وكذا بتعدد البائع فى الاظهر عكس ما هنا (ولو وكلاه أو وكلهما فالاصح اعتبار الوكيل) لانه العاقد وأحكام العقد من الخيار وغيره تتعلق به والثانى اعتبار الموكل لان الملك له وهذا هو الاصح فى أكثر نسخ المحرر وأسقطه فى المنهاج واعتذر عنه فى الدقائق ولم يتقدم فى كلام المصنف ما يعود عليه الضمير المذكور ومعناه لو وكل اثنان واحدا أو وكل الواحد اثنين ومحل ما قاله فى غير الرهن والشفعة أما فيهما فالاصح اعتبار الموكل لا الوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمه فلو وكل اثنان واحدا فى رهن عبدهما عند زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه انفك نصيبه (تتمة) قال فى الاحياء يحرم أخذ المال من السلطان اذا كان أكثر ما فى بيت المال حراما كما هو الغالب قال المصنف وهذا شاذ ليس مذهبا بل المذهب الكراهة اه أى بل الممنوع أن يتحقق أن ما أخذه من الحرام كما عرفت الاشارة اليه ومن ذلك مبايعة من فى يده الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والعشيين والذى يضرب بالطير والحصى والرمل فكل ما يأخذه هؤلاء من ذا الفعل حرام ولهم متاع مخصوص ومحرم من ذلك النوع شيئا باع واحتمل أن يكون من الموهوب فالورع تركه والورع على المشترى شيئا لا كل ما يريد به أن يشترى به من ذمته فانه يملكه قطعا بخلاف ما اشتراه بالعين فانه لا يقطع بانه ملكه وقد يقال فى الاول يحتمل أن لا يكون ملكا للبائع فلا تملكه المشترى

(باب الخيار)

لما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع فى لزومه وجوازه والخيار هو طلب خير الامرين من امضاء العقد أو فسخه والاصل فى البيع اللزوم لان القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم الا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشه وخيار نقيصة فخيار التشهى ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر فى المبيع وسببه المجلس أو الشرط وخيار النقيصة سببه خلف الظن أو تغرير ... العيب والتصرية والحلف وتلقى الركبان ونحو ذلك وقد شرع فى السبب الاول من النوع الاول فقال (يثبت خيار المجلس فى أنواع البيع) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر قال فى المجموع وقوله أو يقول منصوب بأو بتقدير الا أن أو الى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وبين أنواع البيع بقوله (كالصرف وهو) بيع (الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة) لظاهر الخبر السابق لان اسم البيع يشمل الكل وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة فلا خيار فيه لانه ان ورد على دين فابراء أو على عين فهبة ولا خيار فيهما لكنه يتناول الصلح على المنفعة ولا خيار فيه على الاصح لانه اجارة وقد ذكر بعد ذلك أنه لا خيار فيها وتناول الصلح عن دم العمد ولا خيار فيه كما قاله القاضى حسين قال الاذرعى ولم أر ما يخالفه ويثبت أيضا فى عقد تولى الاب طرفيه لانه أقيم مقام شخصين فى صحة العقد فكذا فى الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب ويستثنى من قوله فى أنواع البيع صور لا خيار فيها منها الحوالة فانها وان جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات وعبارة المصنف بل كلام المصنف فى بيع الاعيان فلا تستثنى هذه الصور ولا ما بيع فى بيع ومنها شراء العبد نفسه لان مقصوده العتق كالكتابة كما جرى فى الشرح الصغير والمجموع وهذا هو المعتمد وان قال الزركشى هذا بالنسبة للعبد فقط لانه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء وكذا لو أقر بحريته ثم اشتراه ثبت الخيار للبائع دونه ومنها قسمة الافراز والتعديل سواء أجريت باجبار أم بتراض اذا قلنا انها ليست بيعا لانه لو امتنع منها

الشريك

وكذا بتعدد المشترى فى الاظهر ولو وكلاه أو وكلهما فالاصح اعتبار الوكيل

(باب الخيار)

يثبت خيار المجلس فى أنواع البيع كالصرف والطعام بطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة

الشريك أجبر عليهما والاجبار ينافي الخيار وهذا هو المعتمد وان قال الاذرعي الذي جزم به القاضي أبو الطيب وغيره ثبوت الخيار أما قسمة الرد فيها الخيار لانه لا اجبار فيها ويثبت الخيار في شراء الجمد ولو في شدة الحر بحيث يضيع بها واستشكل ابن عبد السلام ثبوت الخيار في الصرف لان القصد به تروي العاقد في اختيار الافضل له والمماثلة شرط في الربوي فالامران مستويان فاذا انتفاء العلة كيف يثبت الخيار وما قاله لا يتأتى في بيع الربوي بغير جنسه بل فيما بيع بجنسه ولعل مراده بدليل قوله والمماثلة شرط بل الخيار ليس محصورا فيما ذكر لانه قد يكون لخلف أو غيره (ولو اشترى من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه بني الخيار فيه على خلاف الملك (فان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع) على مرجوح (أو موقوف) على الاظهر (فلهما الخيار) لوجود المقتضي بلا مانع (وان قلنا) الملك (للمشتري) على مرجوح (تخير البائع دونه) أما تخير البائع فظاهر وأما عدم تخير المشتري فلان مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من ازالة الملك ولا يحكم بعتقه على كل قول حتى يلزم العقد فيتبين أنه عتق من حين الشراء ولو شرط نفي خيار المجلس لم يصح البيع لانه ينافي مقتضاه فاشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع فاذا قال لعبده مثلا اذا بعتك فانت حر فباعه بشرط نفي خيار المجلس لم يعتق لعدم صحة البيع بخلاف ما اذا لم يشرطه فانه يعتق لان عتق البائع في زمن الخيار نافذ (ولا خيار في الابراء والنكاح والهبة بلا ثواب) وهي التي صرح بنفي الثواب عنها أو أطلق وقلنا لا يقتضيه وهو الراجح لان اسم البيع لا يصدق على شيء من هذه الثلاثة ولا خيار أيضا في الوقف والعتق والطلاق وكذا العقود الجائزة من الطرفين كالقراض والشركة والوكالة أو من أحدهما كالكتابة والرهن (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها في الاصح وعلله بانها لا تسمى بيعا كذا قالاه هنا وقالا في باب الهبة الاصح أنها بيع فيثبت فيها الخيار وعده في المهمات تناقضا وحمل بعضهم ما هنا على القول بانها هبة وان قيدت بثواب معلوم وما هناك على القول بان المقيدة بثواب معلوم بيع ويؤيده تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا والصواب كما قال الاذرعي ما هناك وهو مقابل الاصح هنا فقد جزم به القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو حامد وغيرهم (و) كذا (الشفعة) لا يثبت فيها الخيار في الاصح لان الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار فلا معنى لاثباته فيما أخذ بالقهر والاجبار ومقابل الاصح ثبوته لان الاخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب وصححه الرافعي في الشرحين واستدرك عليه في الروضة وصحح الاول ونقله عن الاكثرين (و) كذا (الاجارة) لا يثبت فيها الخيار في الاصح لانها عقد غرر اذ هو عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر الى غرر ومقابل الاصح يثبت فيها الخيار لانها معاوضة قال القفال وطائفة ومحل الخلاف في اجارة العين أما اجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم والمعتمد الاطلاق ويفرق بينها وبين السلم بانها لا تسمى بيعا والمعتمد في الخيار اسم البيع وبان المنفعة فيه أقوى وقيل يثبت أيضا في الاجارة المقدرة بمدة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه والمشهور خلافه (و) كذا (المساقاة) لا يثبت فيها الخيار في الاصح كالاجارة حكما وتعليلا (و) كذا (الصداق) لا يثبت فيه الخيار وقوله (في الاصح) راجع للمسائل الخمس كما تقرر ووجه عدم اثباته في الصداق أن المال تبع في النكاح لا مقصود ووجه اثباته أنه مستقل ومثل الصداق عوض الخلع (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقدين (بأن يختارا لزومه) أي العقد بذا اللفظ كقولهما تخايرنا أو اخترنا أو غيره كقولهما أمضينا العقد أو ألزمناه أو أجزناه أو أبطلنا الخيار أو أفسدناه لانه حقهما فيسقط باسقاطهما كخيار الشرط (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه) من الخيار (وبقي) الحق فيه (للآخر) كخيار الشرط وقيل لا يبقى لان خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط لكن على الاول لو كان المبيع ممن يعتق على المشتري واختار البائع سقط خيار المشتري أيضا للحكم بعتق المبيع قاله شيخنا في شرح بهجته ولو قال أحدهما لصاحبه اختر انقطع خيار القائل ولو لم يختر صاحبه لتضمنه الرضا باللزوم واحترز المصنف باختيار أحدهما اللزوم عن

ولو اشترى من يعتق عليه فان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف فلهما الخيار وان قلنا للمشتري تخير البائع دونه ولا خيار في الابراء والنكاح والهبة بلا ثواب وكذا ذات الثواب والشفعة والاجارة والمساقاة والصداق في الاصح وينقطع بالتخاير بأن يختارا لزومه فلو اختار أحدهما سقط حقه وبقي حق الآخر

اختياره الفسخ فانه ينفسخ العقد وان اختار الآخر اللزوم لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من
الفسخ دون الاجازة لاصالة اللزوم فيهما في العوضين ولو ردوين بعد قبضهما ايهما ثانيا اجازة للاول لانه
رضا بلزومه ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار ولو اجازا في الربوي قبل التقابض بطل وان تقابضا
قبل التفرق على المعتمد كما تقدم في بابه (و) ينقطع أيضا خيار المجلس (بالتفرق ببدنهما) عن مجلس
العقد للخبر السابق (فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما) وان زادت المدة على ثلاثة
أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد حتى لو تبايع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما
بخلاف الاب اذا باع لابنه أو اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار لانه شخص واحد لكن أقيم مقام اثنين
بخلاف الملتصقين فانهما شخصان حقيقة بدليل أنهما يحجبان الام من الثلث الى السدس ويحصل التفرق
بان يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسيا أو جاهلا وان استمر الآخر فيه لان التفرق لا يتبعض بخلاف
التخاير وكان ابن عمر راوي الخبر اذا ابتاع شيئا فارق صاحبه رواه البخاري وروى مسلم قام يمشي هنيهة ثم
رجع فان قيل قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وقد قال صلى الله عليه وسلم كما رواه
الترمذي وحسنه البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية
أن يستقيله أجيب بان الحل في الخبر محمول على الاباحة المستوية الطرفين ولو حمل أحد العاقدين
وأخرج من المجلس مكرها بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيئا وكذا لا ينقطع خياره اذا أكره على
الخروج ولو لم يسد فمه لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس فان قيل
قد مر أن الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتهما للمكره في أبواب كثيرة أجيب بانهما
للتقصير هنا بخلاف المكره فان فارقه الاكراه في مجلس فله الخيار فيه حتى يفارقه أو ما را لقي بمفارقة مكانه
الذي انقطع فيه الاكراه وأما صاحبه فان لم يخرج معه انقطع خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب
أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كخيار الهارب ولو لم يتمكن من أن يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول
ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له وقضية التعليل الاول انه لو لم يتمكن من الفسخ
بالقول بقي خياره حتى يتمكن منه فان قيل قياس ما قالوه في الايمان أنه لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه
غريمه لم يحنث وان أمكنه متابعته أن يكون الحكم هنا كذلك أجيب بان الحكم هنا منوط بالتفرق وهو
يحصل بوجود المفارقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف نعم لو قال والله لا نفترق كان
الحكم كما هنا أما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع عن المتولي وأقره وبين هذا
التباعد قول البسيط ان لحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة فالخيار باق والا انقطع
لمعرفة ويحمل على هذا أيضا ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين فالمراد من هذه
العبارات واحد (ويعتبر في التفرق العرف) فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد وما لا فلا لانه لا حد
له شرعا ولا لغة فرجع فيه الى العرف فان كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن أو من
الصحن الى الصفة أو البيت وان كانا في سوق أو صحراء أو في بيت متفاحش السعة فبأن يولي أحدهما الآخر
ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه وان كانا في سفينة أو دار صغيرة أو مسجد صغير فبخروج
أحدهما منه أو صعوده السطح ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو ببنائه جدار بينهما لان المجلس باق وظاهر
كلامهم أنه لا فرق بين أن يبنياه أو يبني بأمرهما وهو كذلك كما صححه والد الروياني واعتمده شيخنا وان
جزم الغزالي بالحصول وقال الاذرعي وهو المتجه ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم
يفارق أحدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما
وقول ابن الرفعة هذا اذا لم يقصد جهة الآخر والا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار ليس بظاهر وتقدم في
أوائل البيع حكم ما لو تبايعا بالمكاتبة (ولو مات) أحدهما (في المجلس أو جن) أو أغمي عليه (فالاصح

وبالتفرق ببدنهما فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما ويعتبر في التفرق العرف ولو مات في المجلس أو جن فالاصح

انتقاله)

انتقاله) أى الخيار في المسألة الاولى (الى الوارث) ولو عاما (و) في الثانية والثالثة الى (الولى) من حاكم
أو غيره والى الموكل عند موت الوكيل والى السيد عند موت المكاتب أو المأذون له كخيار الشرط والعيب
سواء فيه عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل
عنه ما فيه المصلحة من فسخ واجازة وعجز المكاتب كموته كما في المجموع ثم ان كان من ذكر في المجلس ثبت له مع
العاقد الآخر الخيار وامتد الى أن يتفرقا أو يتخايرا وان كان غائبا ووصله الخبر امتد خياره الى أن يفارق
مجلس الخبر لانه خلفه مورثه والثانى يسقط الخيار لان مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان وفي معناها
مفارقة العقد وعلى الاول لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد
حتى يفارقوه كلهم لانهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عن المجلس ثبت
لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهى المعتمدة وفي بعضها اذا اجتمعوا
في مجلس واحد ويثبت الخيار للعاقد الباقى ما دام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحدا أم
متعددا ولو فارق أحدهم مجلسه دون الآخر لم ينقطع خيار الآخر خلافا لبعض المتأخرين وينفسخ العقد
بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع ولو أجاز الباقون كالمورث في البعض وأجاز في البعض ولا يتبعض
الفسخ للاضرار بالحى فان قيل لو مات مورثهم ثم اطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في شئ
منه لان الوارث قائم مقام مورثه وهو ليس له الفسخ في البعض فهلا كان الحكم هنا كذلك أجيب بان
الضرر ثم جابر وهو الارش ولا جابر له هنا ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن
من باع مال مورثه ظانا حياته انه يصح وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس أحد العاقدين
ولم تفهم اشارته ولا كتابة له نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وان أمكنت الاجازة منه بالتفرق وليس هو
محجورا عليه وانما الحاكم نائب عنه فيما تعذر منه بالقول أما اذا فهمت اشارته أو كان له كتابة فهو على
خياره ولو اشترى الولى لطفله شيئا فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار كما في البحر ويبقى للولى
على الاوجه من وجهين حكاهما في البحر وأوجههما في خيار الشرط (ولو تنازعا في التفرق) بان جاءا معا
وقال أحدهما تفرقنا وأنكر الآخر وأراد الفسخ (أو) في (الفسخ قبله) أى التفرق بان اتفقا على
حصول التفرق وقال أحدهما فسخت قبله وأنكر الآخر (صدق النافى) بيمينه لان الاصل دوام
الاجتماع وعدم الفسخ ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ فدعواه الفسخ فسخ ثم شرع
في السبب الثانى من النوع الاول مترجما له بفصل فقال

(فصل) في خيار الشرط (لهما) أى لكل من المتعاقدين (ولاحدهما شرط الخيار) على الآخر المدة
الآتية مع موافقة الآخر بالاجماع نعم ان استعقب الملك العتق كأن اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له
وحده لم يجز لعتقه عليه فيلزم من ثبوت الخيار له عدم ثبوته ويجوز التفاضل فيه كأن يشرط لاحدهما خيار يوم
وللآخر خيار يومين أو ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات أحدهما في أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر
جاز قاله الرويانى ويجوز للعاقد لنفسه شرطه لاجنبى أو العبد المبيع لان الحاجة تدعو الى ذلك لكونه أعرف
بالمبيع ولا يثبت معه شرطه للاجنبى أو العبد المبيع للشارط اقتصارا على الشرط قال الزركشى والاقرب
اشتراط بلوغ الاجنبى لا رشده واذا مات الاجنبى ثبت الخيار للشارط ولو شرط الوكيل في البيع أو الشراء
الخيار للموكل أو لنفسه ولو بلا اذن صح لانه لا يضر موكله وليس لوكيل أحد العاقدين أن يشرطه للآخر
فان فعل بطل العقد وله شرطه لاجنبى باذن موكله ولا يتجاوز الخيار من شرط له فلو شرط للوكيل لم يثبت
للموكل وبالعكس فان أذن له موكله وأطلق بان لم يقل لى ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل
لان معظم أحكام العقد تتعلق به وحده ولا يلزم العقد برضا الموكل لان الخيار منوط برضا وكيله ولو باع
مسلم عبدا مسلما لمسلم وجعل الخيار لكافر أو باع حلال لحلال صيدا وجعل الخيار لمحرم صح فيهما كما

انتقاله الى الوارث والولى
ولو تنازعا في التفرق أو
الفسخ قبله صدق النافى
(فصل) لهما
ولاحدهما شرط الخيار

قاله الروياني خلافا للماوردي اذ لاملك ولا ولاية وحيث ثبت للوكيل الخيار لا يفعل الا مافيه حظ الموكل لانه
مؤتمن بخلاف الاجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية احدهما ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله في زمن
خيار المجلس ولا بموت الوكيل ولا الموكل في المجلس وان نازع في ذلك الروياني * (تنبيه) * قول
المصنف لهما ولاحدهما شرط الخيار يوهم جواز انفراد احدهما بالشرط وليس مرادا بل لابد من
اجتماعهما عليه وان قال مع موافقة الآخر ولم يرد المصنف بيان الشارط لوضوحه كما قاله الاسنوي
فانه لا يكون الا منهما وانما اراد بيان المشروط له لكن عبارته لا توفي بمقصوده فلو قال يجوز شرطهما الخيار
لهما او لاحدهما لافاد مقصوده ولكن يمكن رد عبارته الى الصواب كما قاله الولي العراقي بان لا يجعل قوله لهما
ولاحدهما خبرا عن قوله شرط الخيار وانما هو متعلق بالخيار وانما خبره قوله (في انواع البيع) اي شرط
الخيار الكائن لهما او لاحدهما ثابت في انواع البيع ومع ذلك فعبارته توهم انه لا يجوز شرطه لاجنبي
وتوهم جواز اشتراط وكيل البائع الخيار للمشتري وبجواز اشتراط وكيل المشتري الخيار للبائع وليس
مرادا كما علم مما تقرر وعلم من تقييده بالبيع انه لا يشرع في غيره كالفسوخ والعتق والابراء والنكاح
والاجارة وكذلك (الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم) فلا يجوز شرط الخيار فيه لان ذلك
لا يحتمل التأجيل والخيار اعظم غررا منه لانه مانع من الملك او من لزومه * (تنبيه) * انما ذكر
المصنف مثالين لينبه على انه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي او من احدهما فقط
كالسلم واورد على حصره فيما ذكر مسائل منها البيع الضمني ومنها الحوالة اذا جعلناها بيعا ومنها ما اذا
اشترى من يعتق عليه كما مر ومنها المصراة فانه لا يجوز شرط خيار الثلاث فيها للبائع لانه يمنع من الحلب وتركه
الحلب يضر بالبهيمة قال الاذرعي ويجب طرده في كل حلوب وان لم تكن مصراة اذ تركها بلا حلب
يضرها بلا شك وان كانت المصراة اشد ضررا فان قيل لك ان تقول ما المانع من حلب البائع لها اذا كان
الخيار له لان الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار له لان له الملك اجيب بان اللبن الموجود حال البيع مبيع
فهو كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع على البائع الحلب لذلك والبائع ايضا لو تم البيع اللبن الحادث
بعد العقد كالولد الحادث بعده ومنها ما اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه وشرط
الخيار وفسخ وهكذا فان الحاكم يلزمه ان يبيعه بيعا باتا كما قاله القولي وقضيته جواز الخيار للكافر في
الابتداء وهو ما نقله في المجموع عن القاضي حسين واقره فان قيل قد اتى المصنف [illegible]
قوله كربوي وسلم فيقتضي ان لنا غيرهما يشترط فيه قبض العوض في المجلس ولم يوجد اجيب بالمنع
فان الاجارة على عمل في الذمة يشترط قبض الاجرة فيها في المجلس (وانما يجوز) شرط الخيار (في
مدة معلومة) متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار متوالية (لا تزيد على ثلاثة ايام) لان الاصل امتناعه لكونه
مخالفا لوضع البيع فانه يمنع نقل الملك او لزومه تبت في الثلاث بما روى في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما ان رجلا من الانصار كان يخدع في البيوع فشكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا
بايعت فقل لا خلابة وفي رواية فقل لا خلابة وانت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال والخلابة بكسر الخاء
المعجمة وبالباء الموحدة ومعناه لا غبن ولا خديعة فثبت خيار المشتري بالنص والحق به البائع بالقياس عليه
فبقي ما زاد على الاصل وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا فاذا كانا عالمين بمدلولها كان
كالتصريح باشتراط الخيار وان كانا جاهلين به او احدهما لم يثبت الخيار وفي مصنف عبد الرزاق عن انس
ان رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال
الخيار ثلاثة ايام ولان الحاجة تندفع بها غالبا ولو زاد عليها بطل العقد ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود
الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد لان الشرط يتضمن غالبا زيادة في الثمن او محاباة فاذا سقطت انجرت
الجهالة الى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع فلهذا لم يصح الشرط في الثلاث وبعدها

في انواع البيع الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم وانما يجوز في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة ايام

ما زاد عليها وقد نبهت على استثناء الثانى فى الكلام على تفريق الصفقة فان شرط الثلاث من الغداة أو فرقها لم يصح العقد لان العقد اذا لزم لا يصير بعد ذلك جائزا و يدخل فى الايام المشروطة ما اشتملت عليه من الليالى للضرورة كما فى المجموع ومقتضى هذه العلة كما قاله الاسنوى أنه لو عقد وقت الفجر لا يثبت الخيار فى الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخف وعلى هذا لو باع نصف النهار بشرط الخيار يوما ثبت الى نصف اليوم الثانى و يدخل الليل فى حكم النهار للضرورة كما قاله المتولى وغيره (وتحسب) المدة المشروطة (من حين (العقد) الواقع فيه الشرط كالاجل فان ابتداءه من العقد لا من التفرق لانه لو اعتبر من التفرق لصار أول مدة الخيار مجهولا لانه لا يعلم متى يفترقان (وقيل) تحسب (من التفرق) أو التخاير ونسبه الماوردى الى الجمهور لان الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يثبته المجلس وعورض بان التفرق مجهول كما تقدم واعتباره يؤدى الى جهالة ابتداء المدة ولو شرط الخيار بعد العقد فى المجلس وقلنا بثبوته وهو الاصح فالحكم على الثانى لا يختلف وعلى الاول تحسب من الشرط لا من العقد فلو قال المصنف من الشرط بدلا من العقد لشملت هذه الصورة ولو انقضت المدة المشروطة وهما فى المجلس بقى خياره فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس و يجوز اسقاط الخيارين أو أحدهما فان أطلقا الاسقاط سقطا ولا لاحد العاقدين الفسخ فى غيبة صاحبه و بلا اذن حاكم لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة ويسن كما قال الخوارزمى أن يشهد حتى لا يؤدى الى النزاع (والاظهر) فى خيار المجلس أو الشرط (أنه ان كان الخيار) المشروط (للبائع فملك المبيع) مع توابعه كلبن ومهر وثمر وكسب ونفوذ عتق وحل وطء فى مدة الخيار (له وان كان للمشترى فله) أى الملك لانه اذا كان الخيار لاحدهما كان هو وحده متصرفا فى المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك (وان كان) الخيار (لهما فموقوف) أى الملك لانه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر فيوقف (فان تم البيع بان أنه) أى الملك فيما ذكر (للمشترى من حين العقد والا فللبائع) وكأنه لم يخرج عن ملكه والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبائع مطلقا والخلاف جار فى خيار المجلس كما مر وكونه لاحدهما بان يختار الآخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن ولو شرط الخيار لاجنبى قال ابن النقيب لم أر من تعرض لمن ملك المبيع وذكر فيه خلافا وقال شيخه الولى العراقى وحاصله أنه ان كان الاجنبى من جهة أحدهما فالملك المبيع له وان كان من جهتهما فموقوف ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر وهو ما اقتضاه كلامهم كما قال شيخنا الاول لان خيار المجلس كما قال الشيخان أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه أقصر غالبا خلافا للزركشى فى قوله الظاهر الثانى معللا له بان خيار الشرط ثابت بالاجماع ومثل ذلك ما لو كان خيار المجلس لواحد بان ألزم البيع من الآخر وخيار الشرط للآخر والحمل الموجود عند البيع مبيع كالام فيقابله قسط من الثمن لا كالزوائد الحاصلة فى زمن الخيار بخلاف ما اذا حدث فى زمن الخيار فانه من الزوائد ومتى وطئ الامة المبيعة من انفرد بالخيار حل له لنفوذ تصرفه فيها فان قيل حل وطء المشترى متوقف على الاستبراء وهو غير معتد به فى زمن الخيار على الاصح أجيب بان المراد بحل الوطء حله المستند للملك لا للاستبراء ونحوه كحيض واحرام على أنه قد لا يجب الاستبراء بان يشترى زوجته فلا يحرم وطؤها فى زمن الخيار من حيث الاستبراء ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها فى زمنه فان كان الخيار للبائع وقع لبقاء الملك له وكذا يقع ان كان الخيار لهما وفسخ البيع لتبين بقاء الملك له لا ان تم لتبين انها ملك المشترى وان كان الخيار للمشترى وتم البيع لم يقع لانها ملكه وان فسخ فوجهان مبنيان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله والاصح الاول فلا يقع ويحرم وطؤها فى زمن الخيار اذا كان له وحده لجهالة جهة الحل له لانه لا يدرى أيطأ بالملك أو بالزوجية واذا

وتحسب من العقد وقيل من التفرق والاظهر انه ان كان الخيار للبائع فملك المبيع له وان كان للمشترى فله وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان أنه للمشترى من حين العقد والا فللبائع

المشكلات الجارية ويجب التوقف احتياطا للبضع أما اذا كان الخيار للبائع أولهما فيجوز الوطء بالزوجية
لقيامها (ويحصل الفسخ) للعقد (والاجازة) له في زمن الخيار (بالفاظ يدل عليهما) في الفسخ (كفسخت
البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (وفي الاجازة أجزته) أي البيع (وأمضيته) وألزمته
ونحو ذلك وهذه الالفاظ صرائح ويحصلان بالكناية أيضا قال في المجموع والفسخ بالخيار هل يرفع العقد
من أصله أو من حينه فيه الخلاف الآتي في الفسخ بالعيب والاصح فيه الثاني ومرت الاشارة اليه (ووطء
البائع) الامة المبيعة (واعتاقه) الرقيق المبيع في زمن الخيار المشروط له أولهما (فسخ) للبيع أي
متضمن له أما الاعتاق فلتضمنه الفسخ وأما الوطء فلاشعاره باختيار الامساك فان قيل قياس ذلك أن
الرجعة تحصل بالوطء أجيب بأن الرجعة لتدارك النكاح وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه
والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه ومقدمات
الجماع كاللمس بشهوة والقبلة ليست فسخا كاستخدامه الرقيق وذكره به الهداية وان قال في المطلب الاشبه
أنه فسخ ولا حد على من وطئ منهما مطلقا بنفوذ ذلك الى البائع ان كان الخيار له أولهما فان وطئها
المشتري بلا اذن والخيار للبائع دونه لزمه المهر وان تم البيع لانه وطئ أمة غيره بشبهة وكذا يلزمه
المهر ان كان الخيار لهما وتم البيع بأن فسخ لان تم بناء على أن الملك موقوف بينهما والولد الحاصل
منه حر نسيب في الاحوال كلها للشبهة وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده وان ملك الامة بعد والوطء
لانتفاء ملكه لها حين العلوق ويلزمه قيمة الولد للبائع لانه فوت عليه رقه وان وطئها البائع والخيار للمشتري
دونه فكما لو وطئ المشتري والخيار للبائع دونه في المهر والاستيلاد والقيمة وقول البائع في زمن الخيار
للمشتري لا أبيع حتى تزيد في الثمن أو تعجله وقد عقد بمؤجل فامتنع المشتري فسخ وكذا قول المشتري
لا أشتري حتى تنقص من الثمن أو تؤجله وقد عقد بحال فامتنع البائع (وكذا بيعه) المبيع (واجارته
ووقفه (وتزويجه) ورهنه المقبوض وهبته المقبوضة فسخ (في الاصح) لاشعاره بعدم البقاء عليه
ومع ذلك هي صحيحة أيضا وتقدم أنه لا يجوز له الوطء الا اذا كان الخيار له والثاني لا يكتفي في الفسخ بذلك لان
الاصل بقاء العقد فيستصحب الى أن يوجد الفسخ صريحا والحاجة العتق فسخا لقوته (والاصح أن
هذه التصرفات) الوطء وما بعده (من المشتري) في زمن الخيار المشروط له أولهما (اجازة) للشراء
لاشعارها بالبقاء عليه والثاني لا يكتفي في الاجازة بذلك وعلم مما مر أن وطأه حلال ان كان الخيار له
والاقرار وقول الاسنوي انه حلال ان أذن له البائع مبني على أن مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول
خلافه ويستثنى الوطء من الخنثى والوطء ما ليس فسخا ولا اجازة فان اختار الموطوء في الثانية الانوثة بعد
الوطء فتعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع وقياسه أنه لو اختار الواطئ في الاولى الذكورة بعده
تعلق الحكم بالوطء السابق والظاهر كما قال الاذرعي ان محل كون الوطء فسخا أو اجازة اذا علم الواطئ
أو ظن أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا لاعتقاده ذلك والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار
وان كان لهما أو للبائع فان أذن فيه البائع نفذ وكان اجازة من البائع أيضا وان لم يأذن فموقوف كما
اذا كان لهما فان تم البيع نفذ والا فلا وغيره نافذ فيما اذا كان الخيار للبائع وان تم البيع والبقية
صحيحة ان كان الخيار له وكذا ان كان لهما أو للبائع وأذن له البائع أو باع للبائع نفسه والا فغير صحيحة
وعلى هذا التفصيل يحمل قول الشارح انها غير صحيحة (و) الاصح (أن العرض) للمبيع في زمن الخيار
(على البيع والتوكيل فيه) والهبة والرهن اذا لم يتصل بهما قبض (ليس فسخا من البائع ولا اجازة
من المشتري) لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لانه قد يقصد أن
يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر والثاني أن ذلك فسخ واجازة فان قيل ان ذلك رجوع في الوصية
فهلا كان ذلك فسخا أجيب بضعف الوصية لانه لم يوجد في حياة الموصى الا أحد شقي العقد ثم شرع في

ويحصل الفسخ والاجازة بلفظ يدل عليهما كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع وفي الاجازة أجزته وأمضيته ووطء البائع واعتاقه فسخ وكذا بيعه واجارته وتزويجه في الاصح والاصح أن هذه التصرفات من المشتري اجازة وان العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري

النوع الثانى مترجماله بفصل فقال

(فصل) فى خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفى أو التزام شرطى أو تغرير فعلى ثم شرع فى الامر الاول وهو ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال (للمشترى) الجاهل بما يأتى (الخيار بظهور عيب قديم) والمراد بقدمه كونه موجودا عند العقد أو حدث قبل القبض كما يعلم من كلامه الآتى أما المقارن فبالاجماع وأما الحادث قبل القبض فلان المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته *(تنبيه)* انما اقتصر المصنف على ثبوت الخيار للمشترى لان حصول العيب فى المبيع هو الغالب ويستثنى من طرده مسائل منها ما اذا حدث العيب قبل القبض بفعل المشترى كما سيأتى ومنها ما اذا كان المشترى مفلسا أو ولى محجور أو عامل قراض وكانت الغبطة فى الامساك ومنها ما اذا اشترى الوكيل ورضى الموكل بالعيب وقضية اطلاقه أنه لا فرق بين أن يقدر المشترى على ازالة العيب أم لا وهو كذلك نعم لو أحرم العبد بغير اذن سيده ثم باعه فللمشترى تحليله كالبائع كما مر فى بابه ولا خيار له كما فى زوائد الروضة وان قال البلقينى بثبوت الخيار وفوات الوصف المقصود كالعيب فى ثبوت الخيار فلو اشترى عبدا كاتبا أو متصفا بصفة تزيد على ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع ثبت للمشترى الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها قاله ابن الرفعة (كخصاء) حيوان بالمد (رقيق) أو غيره لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصى والجب كالخصاء وان زادت قيمتهما باعتبار آخر *(تنبيه)* عبارته تفهم بغير ما قدرته أن الخصاء فى البهائم ليس بعيب وليس مرادا فقد صرح الجرجانى وغيره بأنه عيب فيها ولذلك لم يقيده فى الروضة بالرقيق وقد يقال ان الثيران الغالب فيها الخصاء فلا يثبت فيها الخيار لدخولها فى قولهم اذا غلب فى جنس المبيع عدمه واذا كان فى المفهوم تفصيل لا يعترض به ولذلك قال الاذرعى وفى الضأن المقصود لحمه توقف لغلبة ذلك فيه وكذا فى البراذين والبغال بل الفحولة نقص فيها (وزناه) أى الرقيق (وسرقته واباقه) أى كل منها وان لم يتكرر ولو تاب منها لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزانى بالتوبة وما تقرر من أن السرقة أو الاباق مع التوبة عيب هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى وصرح به القاضى فى الاباق خلافا لبعض المتأخرين واستثنى بعضهم من السرقة ما اذا دخل مسلم دار الحرب ومعه عبده فسرق العبد مال حربى قال والذى أراه أن لا يجعل ذلك عيبا مثبتا للرد ابتداء اه والاولى عدم استثناء هذه لانها غنيمة وان وقع ذلك على صورة السرقة واستثنى من اباق العبد ما لو خرج عبد من بلاد الهدنة بعد أن أسلم وجاء الينا فللامام بيعه ولا يجعل بذلك آبقا من سيده موجبا للرد لان هذا الاباق مطلوب وحيث قيل له الرد بالاباق فمحله فى حال عوده أما حال اباقه فلا رد قطعا ولا أرش فى الاصح (وبوله فى الفراش) ذكرا كان أو أنثى ان خالف العادة بان اعتاده لسبع سنين فأكثر تقريبا لانه يقل الرغبة فيه ولو لم يعلم به الا بعد كبر العبد لم يرده ويرجع بالارش لان علاجه فى الكبر صعب فصار كبره عيبا حدث قاله الماوردى والرويانى ومحل الرد كما قال بعضهم اذا كان يبول عند البائع وظهر أمره عند المشترى أما لو كان يبول عند البائع ثم لم يبل عند المشترى فلا رد له لانه تبين أن العيب قد زال قبل البيع (وبخره) وهو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من قلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واعترض ذلك فى الذخائر بان التغير بالقلح لا يسمى بخرا قال الاسنوى وهو اعتراض صحيح (وصنانه) المستحكم دون ما يكون لعارض عرق أو حركة ونحو ذلك وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر فمنها أن يكون نماما أو كذابا أو ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلاة قال الزركشى وينبغى اعتبار ترك ما يقتل به منها أو شاربا لما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشى وينبغى أن يقيد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم أو خنثى مشكلا أو واضحا أو مخنثا وهو بفتح النون وكسرها الذى تشبه حركاته حركات النساء خلقا وتخلقا أو ممكنا من

(فصل) للمشترى الخيار بظهور عيب قديم كخصاء رقيق وزناه وسرقته واباقه وبوله بالفراش وبخره وصنانه

نفسه وإن كان مخيرا أو مرتدا قاله الماوردي وإن تاب أو محرما بالاثمن البائع أو كافرا بمحل يجاوره كفار
تقل الرغبة فيه فإن جاوره كفار فليس بعيب أو كونت الأمة رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو يتطاول طهرها
فوق العادة الغالبة أو لا تحيض وهي في سن الحيض غالبا بأن بلغت عشرين سنة قاله القاضي لأن ذلك
إنما يكون لعلة أو حاملا لأنه يخاف من هلاكها بالوضع لا في البهائم فإن الغالب فيها السلامة أو معتدة
ولو محرمة عليه بنحو نسب خلافا للجيلي في المحرمة أو كافرة كفرها يحرم الوطء كوثنية واصطكاك الكعبين
وسواد الأسنان أو خرمها كما بحثه بعضهم أو خضرتها أو زرقتها أو ذكرا كما لو صح القادح في أصولها
وذهاب الأشفار من الأمة وكبر أحد ثدييها والخيلان الكثيرة بكسر الخاء جمع خال وهو الشامة وآثار
الشجاج قال الروياني أو كونه أعسر وفصل ابن الصلاح فقال إن كان أضبط وهو الذي يعمل بيديه
معا فليس بعيب لأن ذلك زيادة في القوة وإلا فهو عيب وإطلاق الروياني لا يخالف ذلك أو أشل أو أقرع وهو
من ذهب شعر رأسه بآفة أو أصم وهو من لم يسمع أو أخفش وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة
ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار وفي الغيم دون الصحو وكلاهما عيب كما ذكر في الروضة أو أجهر
وهو من لا يبصر في الشمس أو أعشى وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم والمرأة عشواء
أو أخشم أو أبكم أي أخرس أو أرت لا يفهم كلامه غيره أو فاقد الذوق أو أعلة أو الظفر أو الشعر ولو عانة
أو في رقبته لا في ذمته دين فإن قيل من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعد من العيوب أجيب بأن
صورته أن يبيعه ثم يجني جناية تتعلق برقبته قبل قبضه وإنه من ضمان البائع أو له أصبع زائدة أو سن
شاغية وهي بشين وغين معجمتين الزائدة التي تخالف نبتتها نبتة بقية الأسنان أو سن مقلوعة لا لكبر أو به
قروح أو بهق والبهق بياض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص فالبرص والجذام أولى أو أبيض
الشعر في غير أوانه ولا تضر حمرته أو مخبلا بالموحدة وهو من في عقله خبل أو فساد أو أبله وهو من غلب
عليه سلامة الصدر وروي أن أكثر أهل الجنة البله أي في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكياس في أمر
الآخرة وحمل بعضهم الأبله على معنى لطيف وهو من يعمل لأجل النعيم وغيره هو الذي يعمل لوجه الله تعالى
فأكثر أهل الجنة من القسم الأول فهو ليس بمذموم ولكن القسم الثاني أعلى (وجماح الدابة) بالكسر
أي امتناعها على راكبها (وعضها) أو رمحها لنقص القيمة بذلك وكونها تشرب لبنها أو لبن غيرها أو تكون
بحيث يخشى من ركوبها السقوط لخشونة مشيها أو ساقطة الأسنان لا لكبر أو قليلة الأكل بخلاف قلة الأكل
في الآدمي والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام ولا بكونه عقيما ولا بكون العبد
عنينا وليس عدم الختان عيبا إلا في عبد كبير خوفا عليه من الختان بخلاف الأمة الكبيرة لأن ختانها سليم
لا يخاف عليها منه وضبطها بعضهم بالصغير بعدم البلوغ ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت وكذا
شيوعها بين الناس وشق أذن الشاة إن منع الإجزاء في الأضحية ولما كان لا مطمع في استيفاء العيوب
المثبتة للرد ذكر ضابطا يعلم به الباقي لا لما ذكروه والمزيد كر فقال (وكل ما) بالجر (ينقص العين) بفتح
الياء وضم القاف بضبط المصنف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا
(أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه) إذ الغالب في الأعيان السلامة فبذل
المال يكون في مقابلة السليم فإذا بان العيب وجب التمكين من التدارك فقوله يفوت به غرض صحيح قيد في
نقص العين خاصة ليحترز به عن قطع أصبع زائدة أو جزء يسير من الفخذ أو الساق لا يورث شينا ولا يفوت
غرضا فلا رد به فلو ذكره عقبه إما بأن يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر
القيمة لكان أولى وقوله إذا غلب في جنس المبيع عدمه يرجع إلى القيمة والعين فأما القيمة فاحترز
به عن الثيوبة في الأمة الكبيرة السن قال شيخي وكذا الحماد في الثيران ومرت الإشارة إليه قال الأذرعي
وكترك الصلاة في الأرقاء فإن ذلك لا يقتضي الرد وإن نقصت القيمة بذلك ويمكن حمل هذا على الأرقاء الجلب

وجماح الدابة وعضها وكل
ما ينقص العين أو القيمة
نقصا يفوت به غرض صحيح
إذا غلب في جنس المبيع
عدمه

وماتقدم على غيرهم وأمافي الدين فاحترز به عن قلع الاسنان في الكبير قاله الاسنوى قال وقد جزم في المطلب بامتناع الرد ببياض الشعر في الكبير وهو نظير ما نحن فيه (فائدة) العيب ستة أقسام في المبيع والزكاة والغرة والصداق اذا لم يفارق قبل الدخول ما مر وفي الكفارة ما أضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح ما نفر عن الوطء كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا وفي الاجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة قال الدميري وينبغي ان يزاد عيب المرهون فالظاهر أنه ما نقص القيمة فقط (سواء) في ثبوت الخيار (قارن) العيب (العقد) بان كان موجودا قبله (أم حدث) بعده (قبل القبض) للمبيع لان المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه ولو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضي به المشترى كأن اشترى بكرا مزوجة عالما فأزال الزوج بكارتها قال السبكي لم أر فيه نقلا والاقرب القطع بانه لا يوجب الرد لرضاه بسببه فان قيل ان هذه ستأتي في قول المصنف الا أن يستند الى سبب متقدم أجيب بان الذي يأتي في كلامه أن العيب اذا حدث بعد القبض بسبب سابق لا يمنع الرد والذي قاله السبكي أنه لو حدث العيب قبل القبض بسبب سابق رضي به المشترى فعلى كلام السبكي تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف (ولو حدث) العيب (بعده) أي القبض (فلا خيار) في الرد به لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته قال ابن الرفعة ومحله بعد لزوم العقد أما قبله فيبنى على ما اذا تلف حينئذ هل ينفسخ والارجح ما قاله الرافعي ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ أي وهو الراجح فحدوثه كوجوده قبل القبض (الا أن يستند الى سبب متقدم) على القبض أو العقد وجهله المشترى (كقطعه) أي المبيع العبد أو الامة (بجناية) أو سرقة (سابقة) على القبض (فيثبت الرد) بذلك (في الاصح) لان قطعه لتقدم سببه كالمتقدم وفي معنى القطع زوال البكارة واستيفاء الحد بالجلد والثاني لا يثبت به الرد لانه قد تسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه وعلى هذا يرجع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن فان كان عالما به فلا رد له به جزما ولا أرش لدخوله في العقد على بصيرة (بخلاف موته) أي المبيع (بمرض سابق) على القبض جهله المشترى فلا يثبت به لازم الرد المتعذر من استرجاع الثمن (في الاصح) المقطوع به ولو عبر بالمذهب لكان أولى لان المرض يزداد شيئا فشيئا الى الموت فلم يحصل بالسابق والثاني يثبت استرجاع الثمن لان السابق أفضى اليه فكأنه سبق فينفسخ به البيع قبيل الموت وعلى الاول للمشترى أرش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن ومحل الخلاف في المرض المخوف كما في التهذيب وغيره أما غيره كالحمى اليسيرة اذا لم يعلم بها المشترى فان زادت في يده ومات لا يرجع بشيء قطعا لموته بما حدث في يده والجراحة السارية كالمرض وكذا الحامل اذا ماتت من الطلق فان كان المشترى عالما بالمرض فلا شيء له جزما (ولو قتل) المبيع (بردة) أو محاربة أو جناية توجب قصاصا (سابقة) على القبض جهلها المشترى (ضمنه البائع في الاصح) بجميع الثمن لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل والثاني لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الارش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ويبنى على الخلاف في المسألتين مؤنة التجهيز والدفن فهي على الاصح على المشترى في الاولى وعلى البائع وجوبا في الثانية فان كان المشترى عالما بالحال فلا شيء له جزما *(تنبيه)* لو قال المصنف قتل بموجب سابق لكان أولى ليشمل ما زدته والقتل بترك الصلاة ونحو ذلك فان قيل تارك الصلاة لم يقتل بموجب سابق بل بتصميمه على ترك القضاء أجيب بان الترك موجب للقتل والتصميم على ترك القضاء موجب للاستيفاء كما في الردة فانها السبب الموجب للقتل وبقاؤه عليها موجب للاستيفاء قال الشارح ولو أخر عبارة الاولى وهي قوله بخلاف موته الخ عن الثانية لاستغنى عن التأويل السابق أي وهو قولنا تابعا له لازم الرد اذ لا يتوهم أن الخلاف في الرد لانه قد تعذر بموته وقضية كلامه صحة بيع المرتد وهو الاصح وكذا

سواء قارن العقد أم حدث قبل القبض ولو حدث بعده فلا خيار الا أن يستند الى سبب متقدم كقطعه بجناية سابقة فيثبت الرد في الاصح بخلاف موته بمرض سابق في الاصح ولو قتل بردة سابقة ضمنه البائع في الاصح

المتحتم قتله بحرابة ولا قيمة على متلفهما كما قاله ابن المقري لاستحقاقهما القتل والثانية أنها الشهيدان عن
العقد وله بناها على أن الغالب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن الغالب فيه معنى القصاص
وأنه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لسيده لكنه نبه على ذلك
الاذرعي والغزي والاول مع أن الحكم لا ينحصر فيه ونحو المرتد بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصائل
والزاني المحصن بأن زنى ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيعصيان ولا قيمة على متلفهم ثم شرع في الامر
الثاني وهو ما يفيد صحة بيعه بشرط فقال (ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في
المبيع أو قال بعتك على أن لا ترد بعيب (فالاظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه) البائع (دون
غيره) أي العيب المذكور ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقا ولا عن عيب ظاهر
بالحيوان علمه أم لا ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه والمراد بالباطن كما قال تبعا ما لا يطلع عليه غالبا
والثاني يبرأ عن كل عيب عملا بالشرط والثالث لا يبرأ عن عيب ما للجهل بالمبرأ منه وهو القياس وانما
خرج منه على الاول صورة الحيوان المذكورة بما في الموطأ أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع
غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه وزيد بن ثابت لعبد الله بن عمر بالعبد داء لم تسمه لي
فاختصما الى عثمان رضي الله تعالى عنه فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى
عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت كما
أورده الرافعي وأن ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله فعوضني الله عنها دل قضاء عثمان رضي الله عنه
على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده اجتهاد الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال
الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول طباعه فقل ما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر أي فيحتاج البائع
فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره لتلبيسه
فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيه لندرة خفائه عليه أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب
عدم تغيره بخلاف الحيوان * (تنبيه) * لا فرق في الحيوان بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره وقول
المصنف عن عيب باطن لفظة باطن ساقطة من بعض النسخ والصواب اثباتها كما مر أنه لا يبرأ عن عيب
ظاهر قال الولي العراقي وقد رأيت لفظة باطن مخرجة على حاشية أصل المصنف لكن لا أدري هل هي
بخطه أم لا وليست في المحرر اهـ وفي الدقائق لفظة باطن مما زاده المنهاج ولا بد منها على الصحيح (وله) أي
المشتري (مع هذا الشرط الرد بعيب حدث) بعد العقد (قبل القبض) لانصراف الشرط الى الموجود
عند العقد ولو اختلفا في القدم فوجهان في الحاوي ويؤخذ من كلام المصنف الآتي في قوله ولو اختلفا
في قدم العيب أن البائع هو المصدق (ولو شرط البراءة عما يحدث) من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود
منها (لم يصح) الشرط (في الاصح) لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له والثاني
يصح بطريق التبع فان افرد الحادث فهو أولى بالبطلان كما في الروضة وأصلها ولو شرط البراءة عن
عيب عينه فان كان مما يعاين كالبرص فان أراه قدره وموضعه برئ منه قطعا والا فهو كشرط البراءة مطلقا
فلا يبرأ منه على الاظهر لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه وان كان مما لا يعاين كالزنا أو السرقة
أو الاباق برئ منه قطعا لان ذكرها اعلام بها قال السبكي وبعض الوراقين في زماننا يجعل بدل شرط البراءة
اعلام البائع المشتري بأن بالمبيع جميع العيوب ورضي به وهذا جهل لانه كذب ولا يفيد لان الصحيح
أن التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه وأما ما لا يمكن معاينته فذكره ينزل منزلة الاشارة كذا ذكر
ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز لما ذكر لزام المشتري بمقتضى هذا الاقرار العلم بكذبه
وبطلانه واذا وقع ذلك يكون كشرط البراءة ولو شرط أن الامة بكر أو صغيرة أو مسلمة فبانت بخلاف ذلك فله الرد
لخلف الشرط وكذا لو شرط كون الرقيق المبيع كاتبا أو خبازا أو نحو ذلك من الاوصاف المقصودة فبان

ولو باع بشرط براءته من العيوب فالاظهر أنه يبرأ عن كل عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح في الاصح

خلافه فانه يثبت له الخيار لفوات فضيلة ماشرط ولو شرط أنها ثيب فخرجت بكرا لم ترد لانها أكمل مماشرط وقيل ترد لانه قد يكون له في ذلك غرض كضعف آلته أو كبر سنه وقد فات عليه ولو شرط أن الرقيق كافر أو فحل أو مختون أو خصي فخرج مسلما في الاولى أو خصيا في الثانية أو أقلف في الثالثة أو فحلا في الرابعة ثبت له الرد لاختلاف الاغراض بذلك اذ في الكافر مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه الكافر والمسلم بخلاف المسلم والخصي بفتح الخاء من قطع أنثياه أو سلتا وبقي ذكره فلو شرط كونه أقلف فبان مختونا لم يثبت له الرد اذ لم يفت بذلك غرض مقصود الا ان كان الاقلف مجوسيا بين مجوس يرغبون فيه بزيادة فيثبت له بذلك الرد ولو شرط كونه فاسقا أو خائنا أو أميا أو أحمق أو ناقص الخلقة فبان خلافه لم يثبت له الرد لانه خير مماشرط ولو شرط كون الامة يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية أو نحوها ثبت له الرد لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس ولو اشترى ثوبا على أنه قطن فبان كتانا لم يصح الشراء لاختلاف الجنس (ولو هلك المبيع) غير الربوي المبيع بجنسه (عند المشتري) سواء أكان بآفة سماوية أم بغيرها كأن أكل الطعام (أو) خرج عن قبول النقل كأن (أعتقه) والعبد مسلم أو وقفه ولو كافرا أو استولد الامة أو جعل الشاة أضحية (ثم علم العيب) به (رجع بالارش) لتعذر الرد بفوات المبيع حسا أو شرعا فان كان العبد كافرا قال الاسنوي لا يرجع لانه لم ييأس من رده لامكان لحوقه بدار الحرب فيسترق ثم يعود الى الملك قال ويجب حمل اطلاقهم على هذا اه ومحله اذا كان المعتق كافرا أيضا اذ عتيق المسلم لا يسترق ومع هذا فهو بعيد فينبغي اطلاق كلام الاصحاب ولو اشترى معيبا جاهلا بعيبه يعتق عليه أو بشرط العتق فاعتقه رجع بارشه لان المقصود وان كان العتق قربة فبذل الثمن انما كان في مقابلة بالطنه من سلامة المبيع فاذا فات منه جزء صار ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فرجع في الباقي ومسئلة القريب أو من أقر بحريته ليست داخلة في كلام المصنف فان الموجود انما هو العتق لا الاعتاق ولو قال اعتق عبدك عني على كذا ففعل ثم ظهر معيبا وجب الارش واستقر العتق كما جزم به الشيخان في الكفارة فلا يجزئ عن الكفارة ان لم يمنع العيب الاجزاء أما الربوي المذكور كذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا أرش فيه بل يفسخ البيع ويغرم البدل ويسترد الثمن والا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا ان ورد على العين فان ورد على الذمة ثم عين غرم بدل التالف واستبدل في مجلس الرد وان فارق مجلس العقد وهل يمتنع الرد على بائع الصيد اذا أحرم لان رده اتلاف عليه قال الاسنوي فيه نظر اه والذي يظهر أن له الرد لان البائع منسوب الى تقصير في الجملة ولو وجد المسلم اليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فان كان معينا نقص من المسلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة رأس المال أو في الذمة وعين غرم بدل التالف واستبدل في مجلس الرد وان فارق مجلس العقد (وهو) أي الارش (جزء من ثمنه) أي المبيع (نسبته اليه) أي نسبة الجزء الى الثمن (نسبة) أي مثل نسبة (ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليما) اليها ولو ذكر هذه اللفظة وقال كما في المحرر والشرحين والروضة الى تمام قيمة السليم لكان أولى لان النسبة لابد فيها من منسوب ومنسوب اليه والنسبة هنا مذكورة مرتين فالاولى وهي النسبة المذكورة في الجزء الذي هو الارش وقد ذكر فيها الامرين وأما الثانية فذكر معها المنسوب خاصة وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة فيقال نأخذ نسبة هذا المقدار من تمام القيمة ولكنه ترك ذلك للعلم به فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص الى القيمة عشر فالارش عشر الثمن وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لان المبيع مضمون على البائع بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء الثمن فان كان قبض الثمن رد جزأه والا سقط عن المشتري بطلبه وقيل بلا طلب (والاصح اعتبار أقل قيمه) أي المبيع (من يوم) أي وقت (البيع الى) وقت (القبض) لانه ان كانت قيمته وقت البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم

ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالارش وهو جزء من ثمنه نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان سليما والاصح اعتبار أقل قيمه من يوم البيع الى القبض

وان كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فمانقص كان من ضمان البائع والزيادة في الثالثة دخلت في ملك المشترى فلاتدخل في التقويم والثاني اعتبار قيمته وقت البيع لانه وقت مقابلة الثمن بالمبيع والثالث قيمته وقت القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمان المشترى * (تنبيه) * قول المصنف أقل قيمتى قال في الدقائق هو جمع قيمة وعلى هذا يقرأ بفتح الياء وبذلك ضبطه المصنف في أصله وقال انه أصوب من قول المحرر أقل قيمتى العقد والقبض لاعتباره الوسط أى بين قيمتى اليومين قال الاسنوى وما في الكتاب غريب لانه ليس محكيا في أصول المبسوطة وجها فضلا عن اختياره ولان النقصان الحاصل قبل القبض اذا زال قبل القبض لايثبت للمشترى الخيار فكيف يكون مضمونا على البائع اه وعبر بالاصح دون الاظهر ليوافق الطريقة الراجحة وان لم يشعر بها ولو عبر بالمذهب كان أولى لان هذه أقوال محكية في طريقة فيما عدا ما بين الوقتين والطريقة الراجحة القطع باعتبار أقل قيمتى وقت العقد والقبض واذا اعتبرت قيم المبيع فاما أن تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا أو تتحد اسليما وتختلفا معيبا وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر أو بالعكس أو تتحد امعيبا وتختلفا سليما وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر أو تختلفا سليما ومعيبا وقيمته يوم العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أو سليما أقل ومعيبا أكثر أو بالعكس فذلك تسعة أقسام أمثلتها على الترتيب اشترى عبدا بألف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشرة وهي عشر قيمته سليما فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو مائة ولو كانت قيمتاه سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانين ووقت القبض تسعين أو وقت العقد تسعين ووقت القبض ثمانين فالتفاوت بين قيمته سليما وأقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فيرجع بخمس الثمن ولو كانت قيمتاه معيبا ثمانين وسليما وقت العقد تسعين ووقت القبض مائة أو وقت العقد مائة ووقت القبض تسعين فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمتيه سليما عشرة وهي تسع أقل قيمتيه سليما فيرجع بتسع الثمن ولو كانت قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانين ووقت القبض سليما مائة وعشرين ومعيبا تسعين أو بالعكس أوقيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعين ووقت القبض سليما مائة وعشرين ومعيبا ثمانين أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليما وأقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس أقل قيمتيه سليما فيرجع بخمس الثمن واذا نظرت الى قيمته فيما بين الوقتين أيضا زادت الاقسام (ولو تلف الثمن) المقبوض حسا كأن تلف أو شرعا كأن أعتقه أو كاتبه أو وقفه أو استولد الامة أو خرج عن ملكه الى غيره أو تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) المقبوض ثم اطلع على عيب وأراد رده به (رده) أى المبيع المشترى لوجود خالى عن الموانع (وأخذ مثل الثمن) ان كان مثليا (أو قيمته) ان كان متقوما لانه لو كان باقيا لاستحقه فاذا تلف ضمنه ببدله قياسا على غيره و يعتبر أقل قيمه من وقت البيع الى وقت القبض كما في الروضة وأصلها وهو يخالف ماتقدم عنهما في الارش لكنه يوافق ما في الكتاب هناك قال الاسنوى والصواب التسوية اه وعبارة الشرح الصغير هنا ويعتبر الاقل من قيمة يوم العقد والقبض فهو موافق لما تقدم والمعتمد أنا نعتبر الوسط هنا وهناك ولو صالحه البائع بالارش أو غيره عن الرد لم يصح لانه خيار فسخ فأشبه خيار التروى في كونه غير متقوم ولم يسقط الرد لانه انما أسقطه بعوض ولم يسلم الا ان علم بطلان المصالحة فيسقط الرد للتقصير وليس لمن له الرد امساك المبيع وطلب الارش ولا للبائع منعه من الرد ودفع الارش (ولو علم العيب) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (الى غيره) بعوض أو بدونه وهو باق بحاله في يد الثانى (فلا أرش) له (في الاصح) لانه لم ييأس من الرد فقد يعود اليه فيرده وقيل علته أنه استدرك الظلامة وخرجوا على هاتين العلتين زواله بلا عوض فعلى الاولى وهى الصحيحة لا أرش وعلى الثانى يجب والوجه الثانى أن له الارش كما لو تلف (فان عاد الملك) اليه بعوض أو بفسخ أو ارث أو غير ذلك (فله الرد) لزوال المانع (و) على العلة الثانية (قيل ان عاد) المبيع اليه (بغير الرد بعيب فلا رد)

ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن أو قيمته ولو علم العيب بعد زوال ملكه الى غيره فلا أرش في الاصح فان عاد الملك فله الرد وقيل ان عاد بغير الرد بعيب فلا رد

له لانه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن هو ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لورد
عليه بعيب وعلى الاصح لو تعذر العود لتلف أو اعتاق رجع بالارش المشترى الثانى على الاول والاول على
بائعه وله الرجوع عليه قبل الغرم للثانى ومع ابرائه منه وقيل لا فيهما بناء على التعليل باستدراك الظلامة
(والرد) بالعيب (على الفور) بالاجماع كما قاله ابن الرفعة ولان الاصل فى البيع اللزوم والجواز
عارض ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة فيبطل بالتأخير بغير عذر
وهذا فى المبيع المعين أما الواجب فى الذمة ببيع أو سلم اذا قبض فوجد معيبا قال الامام ان قلنا لا يملك
الا بالرضا أى وهو الاصح فلا يعتبر الفور اذ الملك موقوف على الرضا وكذا ان قلنا يملك بالقبض لانه ليس
معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يؤدى رده الى رفع العقد *(تنبيه)* يستثنى من اشتراط الفور
صور منها لو أجر المبيع ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بالعين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فان المشترى يعذر
فى التأخير الى انقضاء المدة ومنها قريب العهد بالاسلام ومن ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء اذا ادعى الجهل
بأن له الرد فانه يقبل منه ولو ادعى الجهل بالفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل ومنها ما لو باع مالا زكويا
قبل الحول ووجد المشترى به عيبا قديما وقد مضى حول من يوم الشراء ولم يخرج الزكاة بعد فليس له
الرد حتى يخرجها سواء أقلنا الزكاة تتعلق بالعين أم الذمة لان للساعى أخذ الزكاة من عينها لو تعذر أخذها
من المشترى وذلك عيب حادث فلا يبطل الرد بالتأخير الى أن يؤدى الزكاة لانه غير متمكن منه قبله وانما
يبطل بالتأخير مع التمكن ومنها ما لو اطلع المشترى على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع فأمسك عن رده
انتظارا للشفيع فان كان الشفيع غائبا بطل حقه بالانتظار وان كان حاضرا فلا ومنها ما اذا اشتغل بالرد
بعيب وأخذ فى تثبيته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ويعذر فيه لاشتغاله بالرد بعيب غيره فى فتاوى ابن
الصلاح اشترى جارية ثم ادعى جنونها وطلب ردها ولم يثبت جنونها فادعى عليه بعيب ثان فان له الرد اذا
ثبت ولا يمنع من ذلك ما ادعاه من جنون متقدم ولا تأخير اثباته اذا كان لعجزه ولو قال البائع أنا أزيل ما به
من عيب وأمكن فى مدة لا أجرة لمثلها كنقل الحجارة المدفونة فانه يقبل ولا رد للمشترى (فليبادر) مريد الرد
(على العادة) ولا يؤمر بالعدو والركض ليرد (فلو علمه وهو يصلى) فرضا أو نفلا (أو يأكل أو يقضى
حاجته كما فى المحرر أو وهو فى حمام كما ذكره المصنف فى الشفعة (فله تأخيره حتى يفرغ) لانه لا يعد مقصرا
ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار فيها على ما يجزئ ولا يبعد حملها على ما يسن للمنفرد فيما يظهر وكلامه
يوهم أنه لو علمه وقد دخل وقت هذه الاشياء ولم يشرع فيها أن الحكم بخلافه وليس مرادا اذ لا فرق
ولو لبس ثوبه أو أغلق بابه فلا بأس ولا يضر فى الرد الابتداء بالسلام بخلاف الاشتغال بمحادثته ولو اشترى
عبدا فأبق قبل القبض وأجاز المشترى البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد اليه (أو) علمه (ليلا)
وقيده ابن الرفعة بكلفة السير فيه ونقل نحوه عن التتمة (فحتى يصبح) أما اذا لم يكن عليه كلفة فى السير كأن
كان جارا له فلا فرق بين الليل والنهار (فان كان البائع) المالك (بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله) ان لم يحصل
بالتوكيل تأخير (أو على وكيله) بالبلد كذلك لانه قائم مقامه فى ذلك أما اذا كان البائع وكيلا فانه يرده
عليه أو على موكله وعبارة المحرر رده بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله أى لكل منهما الرد على كل منهما
فقدم المصنف الغلة عليه ففاته النص على التخيير عند الرد الى الوكيل ولو مات المالك رده على وارثه أو حجر
عليه فعلى وليه (ولو تركه) أى البائع أو وكيله (ورفع الامر الى الحاكم فهو آكد) لان الخصم
ربما أحوجه فى آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه فاصلا للامر جزما وقضية كلام
الشيخين أنه لا فرق فى التخيير المذكور بين أن يكون الاطلاع بحضرة أحدهم أم فى غيبة الكل وهو
كذلك للناس وان قال فى المطلب اذا علم بحضرة أحدهم فالتأخير لغيره تقصير واذا جاء الى الحاكم كالابتداء
لان غريمه غائب عن المجلس وهو فى البلد غير متوار ولا متعزز وانما يفسخ بحضرته ثم يطالب غريمه بالرد

والرد على الفور فليبادر على العادة فلو علمه وهو يصلى أو يأكل فله تأخيره حتى يفرغ أو ليلا فحتى يصبح فان كان البائع بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله أو على وكيله ولو تركه ورفع الامر الى الحاكم فهو آكد

عليه قال السبكي اذا قلنا القاضي لا يقضي بعلمه فما فائدة ذلك قال وهذا التفريع على الصحيح ان القاضي
يقضي بعلمه قال الاذرعي ولان الحاكم لا يخلو غالبا من شهود أو يحضر الحاكم شاهداه (وان كان)
البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له بها سواء أكانت المسافة قريبة أم بعيدة (رفع) الامر (الى الحاكم) ولا
يؤخره لقدومه وطريقه عند الرفع أن يدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب
وانه فسخ البيع ويقيم بينة بذلك ويحلفه الحاكم ان الامر جرى كذلك لانه قضاء على غائب ويحكم بالرد
على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ثم يعطيه القاضي الثمن من مال الغائب
فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه فان قيل ذكر الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة
وأقراه أن المشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من البائع فهلا كان هنا كذلك
أجيب بأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع فان قيل اطلاق الشيخين الغيبة يشمل قصير المسافة
كما تقرر مع أن القضاء على الغائب لا يصح فيه أجيب بأن هذه المسئلة مستثناة من القضاء على الغائب كما
قاله السبكي في شرح المهذب لان في تكليفه الخروج عن البلد مشقة وان قال الاذرعي المراد بالرفع الى
الحاكم عند قرب المسافة ليفسخ عنده أو ليطالب الرد بفسخه قبل الحضور اذا أشهد عليه أما القضاء به
وفصل الامر وبيع ماله فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب (والاصح أنه يلزمه) أي المشتري (الاشهاد
على الفسخ ان أمكنه) ولو في حال عذره كمرض وغيبة وخوف من عدو لان الترك يحتمل الاعراض وأصل
البيع اللزوم فتعين الاشهاد بعدلين كما قاله القاضي حسين والغزالي أو عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة وهو
الظاهر وان قال الروياني في الشفعة انه ان أشهد واحدا ليحلف معه لم يجز لان من الحكام من لا يحكم
بالشاهد واليمين فلم يصر مستوثقا لنفسه بالاشهاد وقوله (حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم) يقتضي بقاء
وجوب الذهاب وهو ما اقتضاه كلام الرافعي أيضا وليس مرادا بل المراد ما قاله السبكي رحمه الله تعالى وهو أنه
ينفذ الفسخ ولا يحتاج بعده الى اتيان البائع أو الحاكم الا للتسليم وفصل الخصومة والثاني لا يلزمه الاشهاد
لانه اذا كان طالبا المالك أو الحاكم لا يعد مقصرا أما الاشهاد على طلب الفسخ فلا يكفي على الاول كما هو
مقتضى كلام الغزالي بخلاف الشفعة قال السبكي لانه يمكنه انشاء الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه
الا بأمور مقصودة فليس المقدور في حقه الا الاشهاد على الطلب (فان عجز عن الاشهاد) على الفسخ (لم يلزمه
التلفظ بالفسخ في الاصح) اذ يبعد ايجابه من غير سامع أو سامع لا يعتد به ولانه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر
بالمنع والثاني يجب ليبادر بحسب الامكان وعلى هذا عامة الاصحاب كما قاله المتولي لقدرته عليه (ويشترط) في
الرد (ترك الاستعمال فلو استخدم العبد) ولو بشيء خفيف كقوله اسقني ولو لم يسقه كما في بعض نسخ الروضة
الصحيحة (أو ترك على الدابة سرجها أو اكافها) وان كان ملكا للبائع أو ابتاعه معها كما جرى عليه ابن
المقري في روضه ولم يحصل بالنزع ضرر أو ركبها (بطل حقه) من الرد لاشعار ذلك بالرضا وانما جعل
الترك انتفاعا لانه لو لم يتركه على الدابة لاحتاج الى حمله أو تحمله وقيل لا يضر الاستعمال الخفيف كقوله
اغلق الباب وعلى الاول لا يضر ترك اللجام والعذار لخفتهما فلا يعد تركهما ولا تعليقهما انتفاعا ولان سوق
الدابة يعسر بدونهما (فائدة) العذار ما على خد الدابة من اللجام أو المقود والاكاف بكسر الهمزة أشهر من
ضمها ويقال أيضا الوكاف بكسر الواو وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل ما فوقها ولا يضر حلبها
وسقيها أو ردها في الطريق اذا ادخلها وهي سائرة فان حلبها واقفة بطل حقه كما جزم به السبكي ونقله في
البحر عن الاصحاب وان قال الاذرعي فيه وقفة (تنبيه) أفهم كلام المصنف أن الرقيق لو خدم المشتري وهو
ساكت لم يؤثر لان الاستخدام طلب العمل وهو متجه كما قاله الاسنوي في زوائد الروضة أنه لو جاءه العبد
بكوز فأخذ الكوز منه لم يضر لان وضع الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب ورد الكوز اليه نور
استعمال وان مجرد الطلب يؤثر وان لم يوجد العمل وهو ظاهر لدلالة الطلب على الرضا سواء أعمل أم لم

وان كان غائبا رفع الى الحاكم والاصح انه يلزمه الاشهاد على الفسخ ان أمكنه حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح ويشترط ترك الاستعمال فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجها أو اكافها بطل حقه

يعمل (ويعذر في ركوب جموح) بفتح الجيم (يعسر سوقها وقودها) بسكون الواو والعاجز فان لم يعسر لم يعذر
في الركوب وانعال الدابة في الطريق يسقط الرد الا ان عجز عن المشي للعذر ولو لبس الثوب ثم علم عيبه
في الطريق لم يكلف نزعه لانه غير معتاد بخلاف النزول عن الدابة لان استدامة الركوب ركوب ويتعين
كما في المهمات تصوير عدم النزع في ذوي الهيئات لان غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتي نحوه
في النزول عن الدابة (واذا سقط رده بتقصير) منه (فلا أرش) له لانه هو المفوت بتقصيره (ولو حدث
بالمبيع (عنده) أي المشتري (عيب) بآفة أو غيرها الا بسبب وجد في يد البائع كأن علم ممارس ثم اطلع على
عيب قديم (سقط الرد قهرا) أي الرد القهري لانه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر
ونسيان القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة واستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري
ما لو لم يعلم بالعيب القديم الا بعد زوال الحادث وما اذا كان العيب هو التزويج وقال الزوج قبل الدخول
ان ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الرد لزوال المانع (ثم ان رضي به) أي المبيع (البائع) معيبا
(رده) عليه (المشتري) بلا أرش للحادث (أو قنع به) بلا أرش عن القديم لان المانع من الرد وهو ضرر
البائع قد زال برضاه به (والا) بأن لم يرض البائع به معيبا (فليضم المشتري أرش الحادث الى المبيع ويرد
أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد) المشتري لان كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين
(فان اتفقا على أحدهما) في غير الربوي المبيع بجنسه (فذاك) ظاهر لان الحق لهما أما الربوي المذكور
فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر فيه من الكلام على هلاك المبيع عند المشتري فان قيل قد مر
أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع أجيب بأنه عند امكان الرد يتخيل أن الارش في مقابلة سلطنة
الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابل تكون بما فات من وصف السلامة في المبيع ولو زال
العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم أو بعد قضاء القاضي له به ولم يأخذه فليس له
الفسخ ورد الارش لانفصال الامر بذلك فان زال قبل أخذه أو قبل قضاء القاضي به للمشتري فسخ ولو
بعد التراضي على أخذ الارش وان زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعده وجب رده لزوال
المقتضي لاخذه (والا) أي وان بقي العيبان وتنازعا بأن طلب أحدهما الرد مع ارش الحادث والآخر
الامساك مع أرش القديم (فالاصح اجابة من طلب الامساك) مع أرش القديم سواء أكان هو البائع
أم المشتري لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبيس البائع عليه والثالث يجاب البائع
مطلقا لانه اما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري هذا كله فيمن يتصرف لنفسه أما من يتصرف
لغيره بولاية أو نيابة فانه يفعل الاحظ له (فرع) لو اشترى ثوبا ثم صبغه ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري
أرش العيب وقال البائع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ أجيب البائع وسقط أرش العيب عن المشتري
فان قيل هلا أجيب من طلب الامساك كما في حدوث العيب أجيب بأن المشتري هنا اذا أخذ الثمن وقيمة
الصبغ لم يغرم شيأ وهناك لو ألزمناه الرد وأرش الحادث غرمناه لا في مقابلة شيء فنظير مسئلتنا هذه أن
يطلب البائع رده بلا أرش الحادث فانه م لا يجاب المشتري وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف
فان قيل كلامه في العيب الحادث عند المشتري والصبغ في هذه الصورة زيادة في المبيع لا عيب أجيب
بأن القفال قد صرح بأن الصبغ وان زادت قيمته من العيوب كما نقله عنه الاذرعي هذا كله اذا لم يمكن
فصل الصبغ بغير نقص في الثوب فان أمكن فصله لعسير ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به
الخوارزمي وغيره (ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) شيأ مما مر
من أخذ المبيع وتركه واعطاء الارش (فان أخر اعلامه) بذلك عن فور الاطلاع على القديم (بلا عذر
فلا رد) له به (ولا أرش) عنه كما لو أخر المشتري الرد فلو أخر وادعى الجهل بفورية الاعلام بالحادث فهو كما لو
ادعى الجهل بفورية الرد قبل هذا كما قال الاذرعي أولى لانه لا يعرفه الا الفقهاء (تنبيه) لو كان الحادث

ويعذر في ركوب جموح
يعسر سوقها وقودها واذا
سقط رده بتقصير فلا أرش
ولو حدث عنده عيب سقط
الرد قهرا ثم ان رضي به
البائع رده المشتري أو قنع
به والا فليضم المشتري
أرش الحادث الى المبيع
ويرد أو يغرم البائع أرش
القديم ولا يرد فان اتفقا على
أحدهما فذاك والا فالاصح
اجابة من طلب الامساك
ويجب أن يعلم المشتري
البائع على الفور بالحادث
ليختار فان أخر اعلامه بلا
عذر فلا رد ولا أرش

قريب الزوال غالبا كرمد وحمى فهذر في احتمال زواله في أحد قولين أظهر ترجيحه كما جزم به في الأنوار لم يرد
المبيع حالا وان كان قد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح ما يفهمه اطلاق المتن من المنع ولو حدث
عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان
فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا أرش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد حلف كل منهما على ما قاله
فان حلفا استفاد البائع دفع الرد ووجب للمشتري الأرش بحلفه وانما وجب له مع أنه انما يدعي الرد لتعذر الرد فان
اختلفا في قدره وجب الأقل لأنه المتيقن ومن نكل منهما عن اليمين قضي عليه كما في نظائره (قاعدة) كل
ما يثبت به الرد على البائع لا يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا يثبت به الرد عليه لم يمنع الرد اذا حدث عند
المشتري فتحريم الأمة الثيب بوطئها على البائع لكون المشتري ابنه أو أباه لا يمنع الرد كما لا يثبته وكذا
لا يمنعه ارضاع يحرم الصغيرة على البائع كأن ارضعت من أمه أو ابنته في يد المشتري ثم علم العيب الأول
مسائل قليلة يمتنع فيها الرد وان كان لا يثبت فيها الرد منها الثيوبة في الأمة في أوان احتمالها فانه لا يرد بها مع أنه
لو اشتراها بكرا ووطئها امتنع الرد ومنها لو وجد العبد غير قارئ أو عارف لصنعة فانه لا يرد به مع أنه لو اشتراه
قارئا أو عارفا لصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الرد واقرار العبد بدين معاملة لم يمنع الرد ومع الاقرار
بدين الاتلاف ان صدقه المشتري فيه والا فلا أو الجني عليه عمدا التصديق كزوال العيب الحادث فيأتي
فيه ما مر (ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض) نعام وقد يعرف بالقلقلة (و) ثقب
(رانج) وهو بكسر النون الجوز الهندي (وتقوير بطيخ) بكسر الباء الموحدة أفصح من فتحها ويقال
فيه طبيخ بتقديم الطاء (مدود) بكسر الواو بعضه (رد) ما ذكر قهرا (ولا أرش عليه) للحادث
(في الأظهر) وكذا كل ما كان مأكوله في جوفه كالرمان والجوز واللوز لعذره في تعاطيه لاستكشاف
العيب كما في المصراة ولا أرش عليه لذلك وكأن البائع بالبيع سلطه عليه والثاني يرد ولكن يرد معه
الأرش وعليه فالأصح أنه ما بين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر الى الثمن والثالث لا يرد أصلا
كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث الى آخر ما تقدم أما
ما لا قيمة له كالبيض المذر والبطيخ المدود كله أو المعفن فيتبين فيه فساد البيع لوروده على غير متقوم
ويلزم البائع تنظيف المكان منه (تنبيه) قوله ورانج يوهم عطفه على كسر مع أنه اذا كسر امتنع الرد
فكان حقه أن يقول وثقب رانج كما قدرته في كلامه وخرج ببيض النعام بيض الدجاج ونحوه فانه
لا قيمة لمذره بعد كسره فلا يتأتى فيه الأرش (فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه) المشتري كالتقوير
الكبير المستغنى عنه بالصغير وكشق الرمان المشروط حلاوته لامكان معرفة حموضته بالغرز
وكتقوير البطيخ الحامض اذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيما تقدم
فيها ولو أطلق بيع الرمان لم يقتض حموضة ولا حلاوة فلا تكون حموضته عيبا قاله القاضي حسين
(فرع) لو بان العيب وقد أنعل الدابة ونزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقه من الرد والأرش لقطعه الخيار
بتعييبه بالاختيار وان سامحه بها أجبر البائع على قبول النعل اذ لا منة عليه فيه ولا ضرر وليس للمشتري
طلب قيمتها لأنها حقيرة في معرض رد الدابة ولو سقطت استردها المشتري لأن تركها اعراض لا تمليك
وان لم يعيبها نزعه لم يجبر البائع على قبولها بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي لأن زيادته
تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها فان قيل تقدم أن الانعال في مدة طلب الخصم أو الحاكم
يضر فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تفريغ وقد ذكر القاضي
أن اشتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرد ثم يجز (فرع) لا يرد بعض المبيع في صفقة بالعيب قهرا
وان زال الباقي عن ملكه للبائع وفاقا للمصرح به المتولي والسبكي والبغوي لأنه رد تبعيض كذلك خلافا
لما في تعليق القاضي من أن له الرد اذ ليس فيه تبعيض على البائع أو كان المبيع مثليا بناء على أن المانع

ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض ورانج وتقوير بطيخ مدود رد ولا أرش عليه في الأظهر فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه فكسائر العيوب الحادثة • (فرع) •

اتحاد الصفقة وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن المانع ضرر التبعيض ولو (اشترى عبدين) أو ما في معناهما من كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر (معيبين) من واحد (صفقة) ولم يعلم عيبهما (ردهما) بعد ظهوره لوجود المقتضى لردهما ويجري في رد أحدهما دون الآخر الخلاف المذكور في قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما لا المعيب وحده) قهرا (في الأظهر) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة فإن رضي البائع بذلك جاز وسبيل التوزيع بتقديرهما سليمين وتقويمهما أي سليمين ويقسط الثمن المسمى عليهما والثاني له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب (تنبيه) أشار بقوله عبدين إلى أن محل الخلاف في شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر أما ما تتصل منفعة أحدهما بالآخر كمصراعي باب وزوجي خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا (ولو) تعددت الصفقة بتعدد البائع كأن (اشترى عبد رجلين معيبا) أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة (فله) في الأولى (رد نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشتري كما قال (ولو اشترياه) أي اثنان عبد واحد كما في المحرر (فلأحدهما الرد) لنصيبه (في الأظهر) لأنه رد جميع ما ملكه من المردود عليه (تنبيه) ظاهر عبارة المصنف أن الضمير في اشترياه يعود على عبد الرجلين لولا ما قدرته وحينئذ فيكون هذا البيع في حكم أربع عقود ويكون كل واحد منهما مشتريا للربع من هذا والربع من ذاك حتى يرد على من شاء منهما الربع وهو صحيح من حيث الحكم لا من حيث الخلاف لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا وبتعدد المشتري في الأظهر كما تقدم وحينئذ يتعين إعادة الضمير في كلام المصنف على المبيع من رجل واحد ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد بناه الخلاف في أن العبرة بالوكيل أو الموكل وقدم في تفريق الصفقة ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعه وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فالحاصل فهو عدد العقود ولو اشترى بعض عبد ثم علم العيب بعد ما تعذر رده كأن خرج عن ملكه أو رهنه ثم اشترى باقيه ثم عاد إليه البعض الأول كان له رده دون الثاني لأنه اشتراه عالما بعيبه (ولو اختلفا في قدم العيب) وحدوثه كأن قال كل للآخر حدث عندك ودعواهما فيه ممكنة بأن احتمل قدمه وحدوثه كبرص (صدق البائع) لأن الأصل عدم العيب (بيمينه) لاحتمال صدق المشتري فالبائع يدعي الحدوث ويتصور أن يدعي قدمه وهو فيما إذا باع الحيوان بشرط البراءة من كل عيب والحكم فيها كالأول على الظاهر وقيل المصدق في هذه المشتري وإذا صدقنا البائع بيمينه في الأولى لا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري فلو فسخ البيع مثلا بتحالف بعد ذلك لم يكن له أرش العيب وللمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث قاله القاضي والإمام والغزالي أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كأصبع زائدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع أمس أو لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول المشتري في الأولى وقول البائع في الثانية بلا يمين فيهما (تنبيه) لو باعه عصيرا وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خمرا فقال البائع عندك صار خمرا وقال المشتري بل عندك كان خمرا وأمكن كل من الأمرين صدق البائع بيمينه لموافقته للأصل من استمرار العقد ويستثنى من كلامه مسئلتان الأولى ما لو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك كما نقله ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النص قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشتري فإن نكل لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا ولكن لا يثبت للمشتري الرد الثانية لو اشترى شيئا غائبا وكان قد رآه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال المشتري قد زاد العيب وأنكر البائع فإن القول قول المشتري على الأصح المنصوص لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة فلم

اشترى عبدين معيبين صفقة ردهما ولو ظهر عيب أحدهما ردهما لا المعيب وحده في الأظهر ولو اشترى عبد رجلين معيبا فله رد نصيب أحدهما ولو اشترياه فلأحدهما الرد في الأظهر ولو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه

قبل كادعائه الاطلاع على العيب ذكراه في بيع الغائب ولو اختلفا في وجود العيب أو صفته هل هو عيب
أو لا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما فان عرف
من غيرهما فلا بد من قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقري وقيل يكفي
كما قاله البغوي ولم يرجح الشيخان شيئا من القولين واذا حلف البائع حلف (على حسب) بفتح
السين أي مثل (جوابه) فان قال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره أو لا يلزمني قبوله
حلف على ذلك ولا يكلف في الجواب التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم
العيب ورضي به ولو قال البائع علم المشتري العيب ورضي به كلف البينة على ذلك وان قال في جوابه ما أقبضته
وبه هذا العيب أو ما أقبضته الا سليما من العيب حلف كذلك ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا
العيب عندي ويجوز الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة اذا لم يعلم أو يظن خلافه ولو ادعى البائع علم
المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد فالقول قول المشتري قال الدارمي هذا اذا كان مثل العيب يخفى على
المشتري الى الرؤية فان كان لا يخفى كقطع أنفه أو يد فالقول قول البائع (والزيادة المتصلة) بالمبيع
أو الثمن (كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الاصل) في الرد لعدم امكان افرادها
ولان الملك تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل كالعقد (والمنفصلة) حسا وشرعا
(كالولد والاجرة) وكسب الرقيق والركاز الذي يجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصي له به فقبله ومهر
الجارية اذا وطئت بشبهة (لا تمنع الرد) بالعيب عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد
لحرمة التفريق بينهما على الاصح المنصوص خلافا لما جرى عليه ابن المقري هنا وتقدم في المناهي
التنبيه عليه (وهي) أي الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) ومن الثمن للبائع (ان رد) المبيع
في الاولى والثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدثت بعد القبض أم قبله لما روي أن رجلا ابتاع
من آخر غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال
يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ومعناه
ان فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه وقيس على المبيع الثمن فان قيل المغصوب
والمبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذي اليد ضمنه وليس له خراجه أجيب بأن الضمان هنا معتبر بالملك
لانه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه مالكه بل لوضع يده
على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) ان رده (قبله في الاصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه
وهو الاصح ومقابله مبني على أنه يرفعه من أصله *(تنبيه)* انما جمع المصنف في التمثيل بين الاجرة
والولد ليعرفك أنه لا فرق في عدم امتناع الرد بين أن يكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالاجرة خلافا لابي
حنيفة فيما اذا كان من نفس المبيع والمماثل للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها
ليعرفك أنه ما يبقى له وان كانت من جنس الاصل خلافا لمالك قاله الاسنوي قال وهو من محاسن كلامه
(ولو باعها) أي الجارية أو البهيمة (حاملا) وهي معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (ردهمعها) ان لم تنقص
بالولادة (في الاظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن والثاني لا بناء على مقابله أما اذا
نقصت بالولادة فانه يمتنع عليه الرد قهرا كسائر العيوب الحادثة ثم ان جهل الحمل واستمر الى الوضع فله
الرد لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم ولو انفصل قبل القبض فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن وليس
للمشتري بيعه قبل القبض كأمه واحترز بقوله فانفصل عما اذا لم ينفصل فانه يردها كذلك ولو حدث الحمل
في ملكه لم يتبع في الرد بل هو له يأخذه اذا انفصل وعليه قال الماوردي وغيره وله حبس أمه حتى تضع اه
وحدوث حمل الامة بعد القبض يمنع الرد قهرا ان نقصت به والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فاذا اشترى
نخلة عليها طلع غير مؤبر وعلم عيبها بعد التأبير فالصحيح أنه على القولين والصوف الموجود عند العقد

على حسب جوابه
والزيادة المتصلة كالسمن
تتبع الاصل والمنفصلة
كالولد والاجرة لا تمنع الرد
وهي للمشتري ان رده بعد
القبض وكذا قبله في الاصح
ولو باعها حاملا فانفصل
ردهمعها في الاظهر

يردمع الاصل وان جزءلانه جزء من المبيع ويرد أيضا الحادث بعد العقد مالم ينفصل فان انفصل لم يرد كالولد المنفصل وهذا مافى فتاوى القاضى وجرى عليه الخوارزمى وجزم به فى أصل الروضة ولكن كان قياس الحمل أن مالم ينفصل لايرد أيضا وبه جزم القاضى فى تعليقه والحق به اللبن الحادث والاول وان وجه بانه كالسمن والثانى كما قال شيخنا أوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة وقال البلقينى انه الاصوب والحادث من أصول الكراث ونحوه التابعة للارض فى بيعها للمشترى لانه ليس تبعا للارض ألا ترى أن الظاهر منها فى ابتداء البيع لايدخل فيه (ولا يمنع الرد الاستخدام) اجماعا (و)لا (وطء الثيب) أو الغوراء مع بقاء بكارتها من مشتر أو غيره وان حرمت بالوطء على البائع كوطء أصله أو فرعه كما مرت الاشارة اليه لانه المام من غير إيلام فلا يمنع الرد كالاستخدام هذا اذا وطئها المشترى أو غيره بشبهة أو مكرهة أما اذا كانت زانية فهو عيب حادث يمنع الرد اذا كان بعد القبض (وافتضاض البكر) بالقاف أى زوال بكارتها من المشترى أو غيره ولو بوثبة ولو عبر به كان أولى ليشمل ماذكر (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة الا ان كان بزواج سابق كما مر (وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فيفصل فيه بين الاجنبي والبائع والمشترى والآفة السماوية فان كان من المشترى فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر مانقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الارش ان زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها والا لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد أرش ويكون للمشترى لكنه ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش وماذكر من وجوب مهر بكر هنا لايخالف مافى الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وأرش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم والهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة ولا مافى آخر البيوع المنهى عنها فى المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به ثم كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر أى فان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون فى صحيح البيع فيجب أرش بكارة فى البيع الفاسد كما يجب فى البيع الصحيح ولا يجب فى النكاح الفاسد كما لايجب فى صحيحه لان المشترى لو أزال بكارتها بوطء أو غيره فى البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير أرش البكارة ولو أزالها باصبعه فى النكاح الصحيح ثم طلقها لاشئ عليه فالتشبيه من حيث ان فاسد كل عقد كصحيحه لا أن النكاح الفاسد فيه أرش بكارة كما قد يتوهم (تتمة) من علم فى السلعة عيبا لم يحل له أن يبيعها حتى يبينه حذرا من الغش لخبر الشيخين من غشنا فليس منا ولحديث المسلم أخو المسلم لايحل لمسلم باع من أخيه شيئا يعلم به عيبا الا بينه أى فيجب على البائع أن يعلم المشترى بالعيب ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فانه من ضمانه بل وعلى غير البائع اذا علم بالعيب ان يبينه لمن يشتريه سواء أكان المشترى مسلما أم كافرا لانه من باب النصح وكالعيب فى ذلك كل مايكون تدليسا ثم شرع فى الامر الثالث وهو ماظن حصوله بالتغرير الفعلى مصرحا بحكمه فقال

(فصل) (التصرية) وهى أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوهم المشترى كثرة اللبن (حرام) للتدليس على المشترى ولخبر الصحيحين لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء فى الحوض جمعه وتسمى المصراة الحفلة أيضا بحاء مهملة وفاء مشددة من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للمجمع محفل بفتح الميم *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف انه لافرق فى التحريم بين ان يقصد البيع أم لا وبه صرح صاحب التتمة وعلله بانه مضر بالحيوان وتعليل الرافعى بالتدليس يقتضى اختصاصه بما اذا أراد البيع وبه صرح الدارمى وهو محمول على مالم يحصل به ضرر (تثبت الخيار) للجاهل بها اذا علم بها بعد ذلك الخبر السابق وهو (على الفور) كخيار العيب (وقيل يمتد ثلاثة أيام) من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم من

ولا يمنع الرد الاستخدام ووطء الثيب وافتضاض البكر بعد القبض نقص حدث وقبله جناية على المبيع قبل القبض

(فصل) التصرية حرام تثبت الخيار على الفور وقيل عند ثلاثة أيام

اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وهذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء كما نقله الروياني وصححه جمع كثير من الاصحاب وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة انه الصواب وأجاب القائلون بالاول عن الحديث بانه محمول على الغالب اذ التصرية لا تظهر غالبا فيما دون الثلاث لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الايدي أو غير ذلك *(تنبيه)* قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار اذا ترك حلبها ناسيا أو تحفلت بنفسها وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس والمعتمد ثبوته كما صححه البغوي وقطع به القاضي لحصول الضرر ولو زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمر فلا خيار لزوال المقتضى له واذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب وأراد ردها (فان رد) ها (بعد تلف اللبن) أو لم يتراضيا على رده (رد معها صاع تمر) وان زادت قيمته على قيمة بدل اللبن الموجود حالة العقد للخبر السابق والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة *(تنبيه)* قوله بعد تلف اللبن يقتضي أنه لا يجب رد الصاع بعد الحلب وقبل التلف وليس مرادا فانه اذا كان اللبن موجودا وطلب البائع رده لم يجبر المشتري عليه لان ما حدث منه بعد البيع ملكه وان طلبه المشتري لم يكلف البائع قبوله وان لم يتغير لذهاب طراوته ولو عبر بقوله بعد الحلب كان أولى واستغنى عما قدرته في كلامه فان علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه (وقيل يكفي صاع قوت) لانه ورد في رواية ذكر التمر كما مر وفي رواية ذكر الطعام كما رواه الترمذي وصححه وفي رواية ذكر القمح رواه أبو داود فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقا وعلى هذا هل يتخير بين الاقوات أو يتعين الغالب كلام المصنف يقتضي الاول وهو وجه والاصح الثاني وعلى تعين التمر لو تراضيا بغير صاع تمر من مثلي أو متقوم جاز لان الحق لهما لا يعدوهما بل الظاهر كما قال الزركشي انهما لو تراضيا على الرد بغير شيء جاز فان قيل لم تعين التمر هنا ولم يجز العدول منه الى غيره بغير رضا وان كان أعلى منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة أجيب بان المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في الفطرة سد الخلة فان تعذر عليه التمر فقيمته بالمدينة كما نقله الشيخان عن الماوردي وهو أحد وجهين له وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد والوجه الآخر قيمته في أقرب بلاد التمر اليه وصححه السبكي والاذرعي وغيرهما ولو اشترى مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر ان شاء واسترد صاعه قال القاضي وغيره لان الربا لا يؤثر في الفسوخ ولو تعددت المصراة في عقد تعدد الصاع بعددها كما نص عليه ولو تعدد العقد بتعدد البائع أو المشتري أو بتفصيل الثمن ورد البعض بعيب هل يتعدد الصاع لم أر من تعرض له والذي يظهر تعدده لانهم قالوا انه لا فرق بين قلة اللبن وكثرته ولو رضي بعيب التصرية بعد الحلب ثم وجد بها عيبا آخر فالمنصوص أنه يردها مع بدل اللبن وكذا لو رد غير المصراة بعد حلبها بعيب فانه يرد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصححه القاضي وابن الرفعة وقيل لا يرد لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة (والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن) وقلته لظاهر الخبر وقطعا للنزاع وقيمتهما كما لا تختلف غرة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته ولا أرش الموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر والثاني يختلف فيقدر التمر أو غيره بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه (و) الاصح (ان خيارها) أي المصراة (لا يختص بالنعم) وهي الابل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والاتان) بالمثناة وهي الانثى من الحمر الاهلية لانه قد ورد في رواية مسلم لمن اشترى مصراة وفي رواية البخاري من اشترى محفلة ولان لبنها مقصود للتربية والثاني يختص بالنعم لان غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور (ولا يرد معهما شيئا) بدل اللبن لان لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس لا عوض له (وفي الجارية وجه) أنه يرد معها بدل لبنها لانه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه وعلى هذا هل يرد بدله صاع تمر أو قيمته من تمر أو قوت آخر وجهان في النهاية وظاهر كلام المتن الاول وان هذا الوجه لا يجري في الاتان وطرده الاصطخري فيها لانه عنده طاهر مشروب وظاهر كلامهم أن رد الصاع يجري في كل مأكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب والثعلب والضبع ونحوها (وحبس ماء القناة) ماء (الرحا)

فان رد بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر وقيل يكفي صاع قوت والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن وان خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل مأكول والجارية والاتان ولا يرد معهما شيئا وفي الجارية وجه وحبس ماء القناة والرحا المرسل عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار

الذي يديره الأعلى (المرسل) منه كل منهما (عند البيع وتحمير الوجه) وأرسال الزنبور عليه ليظن
بالجارية السمن (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو الذي فيه التواء وانقباض
لا المفلفل كشعر السودان (يثبت الخيار) قياسا على المصراة بجامع التدليس وقضية الاطلاق أنه لا فرق
في ذلك بين العبد والأمة وهو الظاهر كما قاله الأذرعي وان كان في الروضة وأصلها انما ذكراه في الجارية
لان الجعودة كما قال الماوردي ومرت الاشارة اليه تدل على قوة البدن والسبوطة تدل على ضعفه
(تنبيه) قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد أن ذلك محله اذا كان بفعل البائع أو بمواطأته
وبه صرح ابن الرفعة فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها قاله الاسنوي وتجعيد الشعر من
زيادات الكتاب على المحرر ولعل نسخة المحرر التي اطلع عليها ليس فيها ذلك والا فهي في كثير من نسخه
ثم قال فيه (لا لطخ ثوبه) أي الرقيق بمداد (تخييلا لكتابته) فظهر كونه غير كاتب فلا رد له (في
الاصح) اذ ليس فيه كبير غرر لان الاستدلال به على الكتابة ضعيف لأنه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه
ذلك من حمل دواة ولأنه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه والثاني يثبت له الرد فإنه التحاق بالتدليس
ويجري الخلاف في الباسه ثوب اختصاص بحرفة كثياب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع كما لو اشترى
زجاجة يظنها جوهرة بثمن كثير أو باع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل فإنه لا خيار في الأولى للمشتري
ولا للبائع في الثانية وظاهر كلامهم أن هذا ليس بحرام بخلاف التصرية كما أشار اليه الماوردي ولو
قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لان الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري باثبات
الخيار بخلاف هذا *(خاتمة)* سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ بالاقالة وهي جائزة وسن اقالة
النادم لخبر من أقال نادما أقال الله عثرته رواه أبو داود وصيغتها تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما
أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك وهي فسخ في أظهر القولين والفسخ من الآن وقيل من أصله
ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجوز في السلم وفي المبيع قبل القبض وللورثة الاقالة بعد موت
المتعاقدين وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه اذا كان ذلك البعض معينا واذا اختلفا في الثمن
بعد الاقالة صدق البائع على الاصح وان اختلفا في وجود الاقالة صدق منكرها وذكرت بقية
أحكامها في شرح التنبيه ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا
فهل له رده على البائع فيه وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني وهو الظاهر نعم وفائدته الرجوع
على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم ابن المقري ثم ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد
بالثوب عيبا وقد صبغه فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصا ولا شيء له
بسبب النقص وعلم مما مر ومما سيأتي أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط
وخلف الشرط المقصود والعيب والاقالة كما مر بيانها والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سيأتي
وبقي من أسباب الفسخ أشياء وان علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها الى السبعة منها افلاس
المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري الى مسافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو أجنبي بزائد
على الثلث ولم يجز الوارث

(باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده)

وأحكام القبض والتنازع في البداءة بالتسليم والتصرف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك
(المبيع قبل قبضه من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعييبه
وباتلاف الاجنبي له لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا نعم ان وضعه
بين يديه عند امتناعه برئ في الاصح كما في الروضة وأصلها في الكلام على حقيقة القبض لكن لو خرج
مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس
للمستحق مطالبة المشتري الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون

ولا لطخ ثوبه تخييلا لكتابته في الاصح

(باب) المبيع قبل قبضه من ضمان البائع

الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها انما تكون قبضا في الصحيح دون الفاسد *(تنبيه)* احترز المصنف
بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز يجده الرقيق
وموهوب وموصى به فانها للمشتري لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وهي أمانة في يد البائع لان
ضمان الاصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوائد ولم تعتد يده عليها لتملكها كالمستام ولا لانتفاعه بها
كالمستعير ولم يوجد منه تعد كالغاصب حتى يضمن وسبب ضمان اليد عندهم أحد هذه الثلاثة والثمن
المعين قبل قبض البائع له كذلك (فان تلف) المبيع بآفة سماوية (انفسخ البيع) لتعذر قبضه
المستحق كالتفرق قبله في الصرف (وسقط الثمن) ان كان في الذمة فان كان معينا وجب رده أو كان
دينا على البائع عاد عليه كما كان وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه على البائع لانتقال
الملك فيه اليه *(تنبيه)* استثني من طرده ما لو وضع العين المبيعة بين يديه بعد امتناعه من قبضها كما
ومن عكسه ما لو قبضه المشتري وديعة من البائع وقلنا بالاصح انه لا يبطل به حق الحبس فتلف في يده فهو
كتلفه في يد البائع وما لو قبضه المشتري من البائع في زمن الخيار والخيار للبائع وحده فتلف فهو كتلفه
في يد البائع كما في بابه فينفسخ ويرجع المشتري بثمنه والبائع بدله من مثل أو قيمة كالمستعار وفي معنى
التلف وقوع الدرة ونحوها في البحر اذا لم يمكن اخراجها منه وانفلات الصيد المتوحش والطير اذا لم يرج
عوده واختلاط متقوم كثوب أو شاة بغيره ولم يتميزا وانقلاب العصير خمرا على الاصح وان عاد خلا كما أطلقه
الشيخان هنا لاطلاق ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقري هنا في بعض نسخ الروض من
انه متى عاد عاد حكمه وللمشتري الخيار لان الخل دون العصير ولو أبق الرقيق أو ضل أو غصب قبل القبض
ثبت للمشتري الخيار ولم ينفسخ البيع لرجاء العود فان أجاز البيع لم يبطل خياره ما لم يرجع ولم يلزمه
تسليم الثمن قبل العود فان سلمه لم يسترده ما لم يفسخ ولو غرقت الارض بالماء أو سقطت عليها صخرة
أو ركبها رمل قبل قبضها ثبت له الخيار لانه عيب لا تلف فان قيل يناقضه ما في الشفعة من أن تغريق
الارض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها يأخذ الشفيع الباقي بالحصة وما في الاجارة من انه كانهدام
الدار فيكون تلفا أجيب بان الارض لم تتلف والحيلولة لا تقتضي الانفساخ كاباق العبد وانما جعلت
تالفة هناك لان الشفيع متملك والتالف منها لا يصح تملكه ولانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء
والمستأجر غير متمكن من الانتفاع لحيلولة الماء ولا يمكن ترقب زواله لان المنافع تتلف ولا تبقى
(ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الاظهر ولم يتغير الحكم) المذكور للتلف لانه ابراء عما لم يجب
والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ البيع ولا يسقط به الثمن *(تنبيه)* الجمع بين
البراءة وتغير الحكم تبع فيه المحرر قال الاسنوي لا فائدة فيه وقال الولي العراقي لا فائدة فيه الا مجرد
التأكيد وقال الزركشي فائدته نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان الابراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع
الفسخ بالتلف وكذا لا ينتقله المنع من التصرف (واتلاف المشتري) المبيع حسا أو شرعا (قبض) له
(ان علم) انه المبيع حالة اتلافه كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب وفي معنى اتلافه ما لو اشترى
أمة فاحبلها أبوه وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث
وقد ذكر الشيخان في مسألة الوارث جواز بيعه قبل القبض وان كان على الميت دين فيتعلق بالثمن فان
كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه ويستثنى ما اذا قتله المشتري دفعا
لصياله عليه وكذا القود كما بحثه في المطلب أو لردة والمشتري الامام وقصد قتله عنها فينفسخ البيع فان لم
يقصد ذلك صار قابضا للمبيع وتقرر عليه الثمن كما حكاه الرافعي قبيل الديات عن فتاوى البغوي فان كان
غيره كان قابضا اذ لا يجوز له قتله فان قيل لم لا يجوز لان للسيد اقامة الحد على عبده فينبغي ان لا يستقر عليه
الثمن بقتله كالامام أجيب بانه لو قتله وقال انه ذلك لم يكن قاتلا الا بحكم الملك فالملك هو الذي سلطه على ذلك
ولو قتله الامام لم ينفسخ ولا يستقر عليه الثمن لتبين بالآخرة انه قتل غير مملوك له فلذلك جعل قتله اياه قبضا قال

فان تلف المبيع وسقط الثمن ولو أبرأه المشتري من الضمان لم يبرأ في الاظهر ولم يتغير الحكم واتلاف المشتري قبض ان علم

الإسنوي ويقاس بالمرتد تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بأن زنى كافر حر ثم التحق بدار
الحرب ثم استرق فإن قيل كيف يكون المشتري قابضا بقتل المرتد أو نحوه كما ذكر مع أنه غير مضمون على
قاتله أجيب بأنه يتبين أنه قتل ملكه من غير ضرر عليه فيستقر عليه ثمنه واستثنى البلقيني تفقها ما لو مر بين
يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع أي بشرطه المذكور في دفع المار وما لو قاتل مع البغاة أو أهل الذمة
فقتله (وإلا) أي وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع قال الشارح وقد أضافه به البائع (فقولان) وفي الروضة
وأصلها وجهان (كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا) للغاصب جاهلا بأنه طعامه والأصح أن الغاصب
يبرأ بذلك تقديما للمباشرة وقضية البناء تصييره قابضا في الأصح وأعاد به الشارح بما تقدم لأجل محل
الخلاف وإلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جار في الأولى أيضا هذا
كله إذا كان المشتري أهلا للقبض واشترى لنفسه فإن كان مجنونا كأن اشتراه قبل جنونه فالقياس أن
إتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا أو كان وكيلا
فكالأجنبي سواء أذن له المالك في القبض أم لا (والمذهب أن إتلاف البائع) المبيع (كتلفه)
بآفة سماوية فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالبدل
لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن وقطع بعضهم بهذا ومقابله قول أنه لا ينفسخ البيع
بل يتخير المشتري فإن فسخ سقط الثمن وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان ولو أخذ
المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله الاسترداد فلو أتلفه البائع في يد المشتري في
هذه الحالة فهل عليه البدل ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض أو يجعل مستردا بالإتلاف كما
أن المشتري قابض به فيه قولان بلا ترجيح في كلام الشيخين ورجح ابن المقري الثاني وهو المعتمد
(تنبيه) سكت المصنف عما لو أتلفاه معا وقال الماوردي يلزم البيع في نصفه وأما النصف الآخر
فينفسخ فيه لأن إتلاف البائع كالآفة فيرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما لزمه
بجنايته ولا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل قبضه ولو تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافا للغزالي
لأن إتلافه كالآفة كما مر وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحدهما أو بأمر الأجنبي كإتلافه
من أمره فلو أمره الثلاثة قال الإسنوي فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث
والفسخ في الثلث أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي
أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فإنه يبرأ بإذن المالك له في إتلافه لاستقرار
الملك ثم وإتلاف عبد البائع ولو بإذنه كإتلاف الأجنبي وكذا عبد المشتري بغير إذنه فإن أجاز البيع جعل
قابضا كما لو أتلفه بنفسه فلا شيء له على عبده وإن فسخ اتبع البائع الجاني وإنما لم يلحق عبد البائع بعبد
المشتري في التقييد بغير الإذن لشدة تشوف الشارع إلى بقاء العقود ولو أتلفته دابة المشتري نهارا انفسخ
البيع أو ليلا فله الخيار فإن فسخ طالبه البائع ببدل ما أتلفه وإن أجاز تقابض أو دابة البائع فكإتلافه
وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كدابة المشتري لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فهو آفة وإن كان
بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كالآفة بخلاف إتلاف دابة المشتري فنزل إتلافها بالنهار منزلة إتلاف البائع
لتفريطه بعلافه ليلا فإن قيل إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضا أو لا فيكون كالآفة فينفسخ
به البيع فلا وجه لتخييره أجيب بأنه بتقصيره سواء أكان معها أم لا وإنما لم يكن إتلافها ليلا قبضا خير
فإن أجاز تقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر (والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ) البيع
لقيام البدل مقام المبيع (بل يتخير المشتري) به على التراخي كما اقتضاه كلام القفال وإن نازع فيه القاضي
(بين أن يجيز) البيع (ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البدل وقطع
بعضهم بهذا ومقابله أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة وهذه المسألة كالتي قبلها في حكاية الطريقين فلو حذف
لفظة الأظهر لكان أولى وأخصر وهذا الخيار في غير الربوي وفيه إذا لم يكن الأجنبي حربيا ولم يكن إتلافه

والا فقولان كأكل المالك
طعامه المغصوب ضيفا
والمذهب أن إتلاف البائع
كتلفه والأظهر أن إتلاف
الأجنبي لا يفسخ بل يتخير
المشتري بين أن يجيز ويغرم
الأجنبي أو يفسخ فيغرم
البائع الأجنبي

يعق والا انفسخ البيع فان قيل اذا غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة ولم يخير المستأجر كما مر أجيب بان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها اذ لم يتعد العقد منها الى بدلها (ولو تعيب) المبيع بآفة سماوية (قبل القبض فرضيه) بان أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا ارش له لقدرته على الفسخ (ولو عيبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب القديمة ويكون قابضا لما أتلفه فلو قطع يده مثلا استقر عليه حصتها من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومقطوعا هذا اذا مات عند البائع بعد الاندمال فان سرى وجب الثمن لما مر أن اتلافه قبض ووجه ما فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها اذ لا يجعل ان ذلك قبض لان المستأجر والمرأة تصرفا في ملكهما بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري (أو) عيبه (الاجنبي) غير الحربي بغير حق (فالخيار) بتعييبه ثابت للمشتري قياسا على ما مر في الاتلاف (فان أجاز) البيع (غرم الاجنبي الارش) لانه الجاني ولكن بعد قبض المبيع أما قبله فلا لجواز تلفه فينفسخ البيع والمراد بالارش في الرقيق ما يأتي في الديات ففي يده نصف قيمته لا ما نقص منه وفي غيرها ما نقص من قيمته (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التغريم) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته لان فعل البائع اما كآفة سماوية أو كفعل الاجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعا وانما الخلاف في التغريم والمذهب أنه لا يثبت بناء على أن اتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما مر ومقابله ثبوت الخيار مع التغريم بناء على أن فعل البائع كفعل الاجنبي فصح تعبيره هنا بالمذهب كما هنا وكان الاولى التعبير بان يقول ثبت الخيار لا التغريم على المذهب ولو لم يعلم المشتري بالحال حتى قبض وحدث عنده عيب كان له الارش لتعذر الرد (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولا الاشراك فيه ولا التولية منقولا كان أو عقارا وان أذن البائع في قبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شيء الا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام لا تبيعن شيئا حتى تقبضه رواه البيهقي وقال اسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله فان قيل يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلأي شيء ما امتنع كالبيع أجيب بان البيع قد ورد على العين والقبض يتأتى فيها حقيقة والاجارة واردة على المنفعة ولم يمكن القبض لها حقيقة (والاصح أن بيعه للبائع كغيره) فلا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف اذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي وأقراه فيصح وقيل لا يصح وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والاصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح ثم لم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالابراء في أنه اسقاط أو تمليك وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز وفي أن الطلاق الرجعي يزيل الملك أم لا وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى كما اذا قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فان الصحيح أنه لا ينعقد بيعا ولا سلما وكان الاولى للمصنف أن يعبر بالمذهب ففي شرح المهذب ان مقابله شاذ ضعيف والاكثرون على القطع بالبطلان (و) الاصح (أن الاجارة) والكتابة (والرهن والهبة) والصداق والاقراض وجعله عوضا في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غير ذلك (كالبيع) فلا يصح بناء على أن العلة في البيع ضعف الملك والثاني يصح بناء على أن العلة فيه توالي الضمانين *(تنبيه)* لا فرق في بطلان الرهن من البائع بين أن يكون رهنه ذلك بالثمن أو بغيره

ولو تعيب قبل القبض فرضيه أخذه بكل الثمن ولو عيبه المشتري فلا خيار أو الاجنبي فالخيار فان أجاز غرم الاجنبي الارش ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار لا التغريم ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه والاصح أن بيعه للبائع كغيره وأن الاجارة والرهن والهبة كالبيع

ولابين أن يكون له حق الحبس أم لا كما هو ظاهر إطلاق كلام الأصحاب وإن قيده السبكي بما إذا رهن ذلك
بالثمن وكان له حق الحبس وخرج بالمبيع زوائده الحادثة لو اشترى نخلا ثم أثمرت قبل القبض جاز
بيعها قبل قبضها لأنها ليست مضمونة على البائع قاله الأردبيلي وقال الرافعي ينبني على أنها تعود للبائع لو
عرض انفساخ أولا فإن أعدناها لم يتصرف فيها كالأصل وإلا تصرف * (تنبيه) * قوله قبل قبضه يفهم الجواز
بعد قبضه مطلقا وليس مرادا بل محله ما إذا لم يكن للبائع خيار فإن كان امتنع أيضا كما علم مما مر واستثنى ابن
الرفعة من عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه صورتين الأولى إذا اشترى من مورثه شيئا ومات مورثه قبل
قبضه ولا وارث له غيره فيجوز له بيعه قبل قبضه لأنه صار في يده شرعا ويمتنع أن يقبض من نفسه لنفسه
الثانية إذا اشترى جزءا شائعا وطلب قسمته قبل قبضه فإنه يجاب إليه وإن قلنا القسمة بيع لأن الرضا غير
معتبر فيها وإذا لم يعتبر الرضا جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة نقله الرافعي عن المتولي وأقره واستثنى غيره
صورة أخرى وهي ما لو اشترى رقيقا أو باعه المشتري من نفسه قبل قبضه فيصح إن قلنا إنه عقد عتاقة وهو
الأصح وهذه تعلم من قول المصنف (و) الأصح (أن الإعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع إليه ونقل
ابن المنذر فيه الإجماع وسواء كان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس ولهذا يصح إعتاق
الآبق فإن قيل لا يصح إعتاق المرهون من الراهن المعسر فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الراهن حجر
على نفسه والثاني لا يصح كالبيع لاشتراكهما في إزالة الملك والثالث إن لم يكن له حق الحبس لتأجيل
الثمن صح وإلا فلا لما فيه من إبطال حقه نعم لا يصح على الأول إعتاقه على مال لأنه بيع كما قاله القاضي في
فتاويه ولا إعتاقه عن كفارة غيره لأنه هبة والاستيلاد والتزويج والوقف سواء احتاج إلى قبول أم لا كما في
المجموع خلافا لما في الشرح والروضة نقلا عن التتمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول كان كالبيع وإلا
فكالإعتاق مع أن الأصح أن الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابه كالعتق
ويصح تدبيره والوصية به وإباحته للفقراء إن كان طعاما اشتراه جزافا ويصير المشتري بإعتاقه وإيلاده وإيلاد أبيه
وإباحته إذا ذكر إن قبضوه ووقفه قابضا للمبيع وإن كان للبائع حق الحبس لا بتزويجه ولا بوطء الزوج
أما إذا اشترى الطعام مقدرا بكيل أو غيره فلا يصح قبضه إلا كذلك أو اشتراه جزافا وأباحه كما مر ولم
يقبضوه فإنه لا يصير قابضا بذلك فإن لم يرفع البائع يده بعد الوقف والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن (والثمن
المعين) نقدا كان أو غيره (كالمبيع) قبل قبضه فيما مر فيأتي فيه جميع ما تقدم لعموم النهي عنه
ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فقوله (فلا يبيعه البائع قبل
قبضه) لا حاجة إليه بل تركه أولى لأنه يوهم جواز غير البيع وليس مرادا ولهذا عبر في المحرر بالتصرف
ليعم (وله بيع) وأولى منه وله التصرف في (ماله) وهو (في يد غيره أمانة كوديعة ومشترك وقراض
ومرهون بعد انفكاكه) أو قبله وأذن له فيما ذكر المرتهن (وموروث) كان يجوز للمورث التصرف
فيه (وباق في يد وليه بعد رشده) وأولى منه بعد فك الحجر عنه ليدخل المجنون فإن حجره ينفك بنفس
الإفاقة لتمام ملكه على ذلك وقدرته على تسليمه نعم لو اكترى صباغا أو قصارا لعمل في ثوب وسلمه له فليس
له بيعه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة لأن له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الأجرة ومثل ذلك
صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة وخرج بيجوز للمورث التصرف فيه ما مات عنه ولم يقبضه فليس
للوارث بيعه قبل قبضه فإن قيل هل هذه مستثناة من كلام المصنف أولا أجيب بلا لأن المبيع حينئذ
ليس في يد بائعه أمانة بل هو مضمون عليه (وكذا) له بيع ماله وهو في يد غيره (عارية ومأخوذ بسوم)
وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا لما ذكر فإن قيل ما فائدة عطفه بكذا أجيب بأن
فائدته التنبيه على أنه قسيم الأمانة لأنه مضمون ضمان يد فلا ينحصر في الأمانة لكن لا ينحصر فيما ذكره
بل ما يرجع إليه بفسخ عقد بعيب أو غيره وهو باق في يد المشتري بعد رد الثمن له ومقبوض بعقد فاسد [illegible]

وإن الإعتاق بخلافه والثمن
المعين كالمبيع فلا يبيعه
البائع قبل قبضه وله بيع
ماله في يد غيره أمانة كوديعة
ومشترك وقراض ومرهون
بعد انفكاكه وموروث
وباق في يد وليه بعد رشده
وكذا عارية ومأخوذ بسوم

شرط أو نحوه ورأس مال سلم فسخ لانقطاع المسلم فيه أو غيره ومغصوب يقدر على انتزاعه وما أشبه ذلك
* (تنبيه) * فصل الماوردي في بيع العارية فقال إن أمكن الرد كالدار والدابة صح وإن لم يمكن كالأرض
غرست فالبيع باطل في الأصح لجهالة المدة واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة البناء والغراس أو أرش
النقص وذلك غير واجب على البائع ولا على المشتري اهـ ويحمل إطلاق الشيخين على هذا التفصيل
(فرع) لو أفرز السلطان لشخص عطاء ورضي به جاز له بيعه قبل قبضه للرفق بالجند ولأن يد السلطان في
الحفظ للمفرز يد المفرز له ويصح بيع أحد الغانمين لقدر معلوم ملكه من الغنيمة شائعا وبيع موهوب
رجع فيه الوالد قبل قبضه وله بيع مقسوم قسمة إفراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له
فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ولا بيع شقص أخذه بشفعة قبل قبضه لأن الأخذ بها معاوضة وله بيع ثمر
على شجر موقوف عليه قبل أخذه وكذا سائر غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته كما نقل في
المجموع عن المتولي وأقره (ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه لعموم النهي عن بيع
ما لم يقبض والمبيع الثابت في الذمة إذا عقد عليه بغير لفظ السلم لا يعتاض عنه وإن كان غير سلم على الصحيح
وتناقض في ذلك كلام الشيخين والمعتمد عدم الصحة (والجديد جواز الاستبدال عن الثمن) الثابت في الذمة
وإن لم يكن نقدا لخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم
وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس إذا تفرقتما
وليس بينكما شيء رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وسواء أقبض الثمن أم لا فقوله في الخبر
وليس بينكما شيء أي من عقد الاستبدال لا من العقد الأول قرينة رواية أخرى تدل لذلك والقديم المنع لعموم
النهي السابق لذلك والمضمونات ضمان اليد كبدل الخلع والصداق وأجرة حكم الثمن لاستقرارها بخلاف
دين السلم كما مر وفرق بينه وبين الثمن بأنه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ وبأن عينه تقصد بخلاف
الثمن فيهما ويجوز استبدال الحال عن المؤجل وكأن صاحبه عجله بخلاف عكسه لعدم لحوق الأجل (فائدة)
الثمن النقد إن قوبل بغيره فإن كانا نقدين أو عرضين فما التصقت به الباء المسماة باء الثمنية هو
الثمن والمثمن ما يقابله فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع لا يجوز الاستبدال عنه والدراهم
ثمن أو بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب لأنه مثمن فإن قيل
مقتضى كلامهم أنه لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها وقد تقدم أنه لا يصح
الاستبدال عن المسلم فيه أجيب بأن دخول الباء عارضه كونه مسلما فيه ولا يصح فكلامهم على إطلاقه
من أن الثمن مدخول الباء ولكن عارض مانع في هذه الصورة فلا ترد نقضا وقيل إن قولهم يجوز الاستبدال
عن الثمن جرى على الغالب حتى لا ترد هذه الصورة وهذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس (فإن استبدل
موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير) أو عكسه (اشترط قبض البدل في المجلس) كما دل عليه الخبر
السابق حذرا من الربا فلا يكفي التعيين عنه (والأصح أنه لا يشترط التعيين) للبدل أي تشخيصه (في
العقد) لأن الصرف على ما في الذمة جائز والثاني يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لا يشترط
(القبض) للبدل (في المجلس) في الأصح (إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن
دراهم) كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعا وفي اشتراط التعيين في العقد
الوجهان في استبدال الموافق والثاني يشترط القبض لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر
كرأس مال السلم فإن قيل كان الأولى أن يقول كطعام عن دراهم لأن الثوب ليس بربوي فلا يحسن
أن يقال إن الثوب لا يوافق الدراهم في علة الربا أجيب بأن النفي يصدق بنفي الموضوع فيصدق بأن لا ربا
أصلا (ولو استبدل عن القرض) يعني المقروض جاز ولو لم يتلف خلافا لبعض المتأخرين وإن كان قبل
تلفه غير مستقر في الذمة من حيث إن للمقرض أن يرجع في عينه (و) لو استبدل عن (قيمة المتلف) أو

ولا يصح بيع المسلم فيه
ولا الاعتياض عنه والجديد
جواز الاستبدال عن الثمن
فإن استبدل موافقا في علة
الربا كدراهم عن دنانير
اشترط قبض البدل في
المجلس والأصح أنه لا يشترط
التعيين في العقد وكذا
القبض في المجلس إن
استبدل ما لا يوافق في العلة
كثوب عن دراهم ولو استبدل
عن القرض وقيمة المتلف

مثله

مثله وكذا عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن كالدين الموصى به أو الواجب بتقدير الحاكم في المتعة أو بسبب الضمان أو عن زكاة الفطر اذا كان الفقراء محصورين (جاز) لاستقرار ذلك (وفي اشتراط قبضه) أي البدل (في المجلس) وتعيينه (ما سبق) من كونهما يتفقان في علة الربا أو لا قال الاسنوي وفي الدين الثابت بالحوالة نظر ويحتمل تخريجه على أن الحوالة بيع أم لا ويحتمل أن ينظر الى أصله وهو المحال به فيعطى حكمه اه والثاني أوجه (وبيع الدين) بعين (لغير من عليه باطل في الاظهر بأن يشتري عبد زيد) مثلا (بمائة له على عمرو) لانه لا يقدر على تسليمه وهذا ما صححه في المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعي في باب الكتابة والثاني يصح وهو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة هنا موافقة للرافعي في آخر الخلع واختاره السبكي وحكي عن النص لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وعلى هذا قال في المطلب يشترط أن يكون المديون مليا مقرا وأن يكون الدين حالا مستقرا وصرح في أصل الروضة كالبغوي باشتراط قبض العوضين في المجلس وهذا هو المعتمد وان قال في المطلب مقتضى كلام الاكثرين يخالفه ولا يصح أن يحمل الاول على الربوي والثاني على غيره كما قال بعض المتأخرين لان مثالهم يأبى ذلك لان الشيخين مثلا ذلك بعبد *(تنبيه)* القول بالصحة انما يجري في غير المسلم فيه كما يؤخذ من تعليله وما مر (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعا) اتفق الجنس أو اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم وقال انه على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة كالاحياء والحرز في السرقة فقال (وقبض العقار) أي اقباضه وهو الارض والنخل والضياع كما قاله الجوهري وأراد بالضياع الابنية (تخليته للمشتري) أي تركه بلفظ يدل عليه من البائع كما اقتضاه كلام المطلب نقلا عن الاصحاب (وتمكينه من التصرف) فيه كتسليم المفتاح اليه وان لم يتصرف فيه ولم يدخله ويشترط كما في الكفاية أن لا يكون هناك مانع حسي ولا شرعي لان الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاما ولم يبينه ولا له حد في اللغة فرجع فيه الى العرف كالحرز والعرف قاض بما ذكره المصنف في هذا وما بعده قال الرافعي وفي معنى العقار الاشجار الثابتة والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجداد وتقييده بذلك يشعر بان دخول وقت الجداد يلحقها بالمنقول وهو كما قال الاسنوي المتجه وان نازع فيه الاذرعي *(تنبيه)* قال الشارح لو أتى المصنف بالباء في التخلية كما في الروضة وأصلها والمحرر كان أقوم الا أن يفسر القبض بالاقباض اه أي لان القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور كما قدرته في عبارته لما صح الحمل (بشرط فراغه من أمتعة البائع) لان التسليم في العرف موقوف على ذلك فيفرغها بحسب الامكان ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة اذا كانت كثيرة وسيأتي في باب الاصول والثمار أن الارض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع بقاء الزرع لتأتي التفريغ هنا في الحال بخلافه ثم ولو جمعت الامتعة في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه فان نقلت الامتعة منه الى بيت آخر حصل القبض في الجميع *(تنبيه)* تقييد المصنف بامتعة البائع يخرج به أمتعة المشتري فقط أما أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكأمتعة البائع كما قاله الاذرعي وان خالف في ذلك غيره فاحذره (فان لم يحضر العاقدان المبيع) وحضورهما لا يشترط على الاصح لما فيه من المشقة (اعتبر) في حصول قبضه (مضي زمن يمكن فيه المضي اليه في الاصح) سواء أكان في يد المشتري أم لا منقولا كان أو لا لانا لا نعتبر الحضور للمشقة ولا مشقة في مضي الزمان فاعتبر والثاني لا يعتبر لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور وعلى الاول لا يعتبر نفس المضي ولا يفتقر في الغائب عن العاقدين ولا في الحاضر بيد المشتري الى اذن البائع ان لم يكن له حق الحبس والا افتقر (وقبض المنقول) من حيوان أو غيره (تحويله) لما روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه

جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس ما سبق وبيع الدين لغير من عليه باطل في الاظهر بان اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعا وقبض العقار تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف بشرط فراغه من أمتعة البائع فان لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي اليه في الاصح وقبض المنقول تحويله

وقيس بالمنام غيره فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة أو يقودها ولا يكفي ركوبها وإن انتقلت ولا استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية وقول الرافعي في كتاب الغصب لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرف أيضا وإن لم ينقله وإلا فالحصول في الضمان غير مقتض لجواز التصرف ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول ومر أن بيع الثمرة قبل أوان الجداد يكفي فيه التخلية وكذا بيع الزرع في الأرض وإن أتلف المشتري المبيع قبض له فيستثنى ذلك من كلامه هنا ويستثنى أيضا القسمة فلا حاجة إلى تحويل المقسوم ولو جعلنا القسمة بيعا إذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض * (تنبيه) * يؤخذ من التعبير بالنقل أن الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض وهو كذلك سواء استولى عليها بغير إذن البائع أم بإذنه لما مر أن كلام الرافعي في الغصب ضعيف ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضمونا وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما إذا كان له حق الحبس فإنه لا بد من إذنه كما مر ولو باع ثمرة بشرط القطع كفى فيها التخلية كما ذكره القفال في فتاويه ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت وقيل لا تبعا لقبض الدار ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف تخليتها كما ذكره الماوردي ولو اشترى شيئا في داره فإنه لا بد من نقله وما فرق به بينهما غير معتبر والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلا بد من تحويلها وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير فيه أما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها التخلية لعسر النقل وعلى كل تقدير لا بد فيها من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه ولو بيع ظرف دون مظروفه اشترط في تسليمه تفريغه كالسفينة وكذا كل منقول لا بد من تفريغه (فإن جرى البيع) في أي مكان كان والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع) بأن اختص بالمشتري بملك أو وقف أو وصية بالمنفعة أو إجارة أو إعارة ونحو ذلك كما سيجيء على ما سيأتي في الإحياء إن شاء الله تعالى أو لم يختص بأحد كموات وشارع ومسجد (كفى) في قبضه (نقله) من حيز (إلى حيز) آخر من ذلك الموضع وشمل كلامه المغصوب من أجنبي والمشترك بين المشتري وغيره وبين البائع وغيره فإنه يصدق أنه لا اختصاص للبائع به وإن قال الإسنوي فيه نظر * (تنبيه) * كان الأولى للمصنف أن يزيد والمبيع بالميم فإن جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه كما قدرته في كلامه لكنه تبع المحرر في ذلك ولعله من غير تأمل وقوله لا يختص بالبائع قال الولي العراقي إنه مقلوب وصوابه لا يختص البائع به لأن الباء تدخل على المقصور الذي لا يتعدى اهـ وفي التعبير بالصواب نظر لأن دخولها على المقصور أكثري لا كلي (وإن جرى) البيع في أي مكان كان كما مر والمبيع (في دار البائع) أي في موضع يستحق منفعته أو الانتفاع به بملك أو وقف أو وصية أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك كما مر (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (إلا بإذن البائع) فيه لأن يد البائع عليه وعلى ما فيه نعم لو نقله المشتري في أمتعة له أو مستعارة من البائع كفى كما نقله في الكفاية عن القاضي حسين وأقره ويستثنى من إطلاقه ما إذا كان المنقول خفيفا فقبضه بتناوله باليد كما مر إذ لا فرق بين وقوعه فيما يختص بالبائع أو لا ويشترط في المقبوض كونه مرئيا للقابض وإلا فكالبيع نبه على ذلك الزركشي أما إذا أذن له البائع (فيكون معيرا للبقعة) التي أذن في النقل إليها كما لو استعارها من غيره * (تنبيه) * قوله لم يكف أي بالنسبة إلى التصرف أما بالنسبة إلى نقل الضمان فإنه يكون كافيا لاستيلائه عليه وكذا لو أذن له في مجرد التحويل هذا كله في منقول بيع بلا تقدير فإن بيع بتقدير فسيأتي * (فرع) * [illegible] (للمشتري قبض المبيع) استقلالا (إن كان الثمن مؤجلا) لانتفاء حق الحبس وكذا لو حل قبل التسليم وإن خالف في ذلك الإسنوي (أو) كان حالا و(سلمه) المستحق (وإلا) أي وإن كان حالا ولم يسلمه كله أو بعضه (فلا يستقل به) بل لا بد من إذن البائع فيه لأن حق الحبس ثابت له فإن استقل به لزمه رده ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه باليد الحسية لا الشرعية ليطالبه إن خرج مستحقا واستقر ثمنه عليه (ولو بيع الشيء تقديرا

فإن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله إلى حيز وإن جرى في دار البائع لم يكف ذلك إلا بإذن البائع فيكون معيرا للبقعة * (فرع) * للمشتري قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلا أو سلمه وإلا فلا يستقل به ولو بيع الشيء تقديرا

كوب وأرض ذرعا) بإعجام الذال (وحنطة كيلا أو وزنا اشترط) في قبضه (مع النقل) في المنقول ذرعه
ان بيع ذرعا بأن كان يذرع (وكيله) ان بيع كيلا بأن كان يكال (أو وزنه) ان بيع وزنا بأن كان يوزن
أو عده ان بيع عدا بأن كان يعد لورود النص في الكيل في خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله
دل على أنه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل وليس يعتبر في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر بكيل الكيل
وقيس عليه الباقي ويعتبر أن يكيل البائع أو وكيله فلو قال لغريمه اكتل حقك من صبرتي لم يصح لان
الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع متأصلا لنفسه ولو تنازعا فيمن يكيل نصب
الحاكم كيالا أمينا يتولاه وقياس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من ذرعه أو عده ومؤنة
احضاره اذا كان غائبا الى محل العقد أي تلك الحالة على البائع وأجرة كيال الثمن أو وزانه أو من ذرعه أو عده
ومؤنة احضار الثمن الغائب الى محل العقد على المشترى وأجرة النقل المحتاج اليه في تسليم المبيع المنقول
على المشترى أي وقياسه أن يكون في الثمن على البائع وأجرة نقاد الثمن على البائع أي وقياسه أن يكون في
المبيع على المشترى لان القصد منه اظهار عيب ان كان ليرده ولا فرق في الثمن بين أن يكون معينا أولا كما
أطلقه الشيخان وان قيده العمراني في كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده
غش وتعذر الرجوع على المشترى فلا ضمان عليه وان كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وان قيده
الزركشي بما اذا كان متبرعا لكن لا أجرة كما لو استأجره للنسخ فغلط فانه لا أجرة له فان قيل انه يغرم هناك أرش
الورق فقياسه أن يكون هنا ضامنا وهو ما استند اليه الزركشي أجيب بأنه هناك مقصر وهنا مجتهد والمجتهد
غير مقصر ثم ان المصنف رحمه الله تعالى بين أن المقدر في المكيل كما بين التقابض عليه غيره فقال (مثاله بعتكها)
أي الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعتكها بخمسة مثلا (على أنها عشرة آصع) لكن في المثال الثاني كما قال
ابن شهبة نظر لانه جعل ذلك وصفا كالكتابة في العبد فينبغي أن لا يتوقف ذلك على الكيل ويخالف
ما اذا باعها كل صاع بدرهم فان التقدير يحتاج الى معرفة الثمن فلو قبض ما ذكر جزافا لم يصح القبض
لكن يدخل المقبوض في ضمانه (ولو كان له) أي لبكر (طعام) مثلا (مقدر) كعشرة آصع (على زيد
ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد (ثم يكيل لعمرو) لان الاقباض هنا متعدد ومن شرط
صحته الكيل فلزم تعدد الكيل والنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان كما روي مرفوعا يعني صاع
البائع وصاع المشترى قال القاضي حسين والمعنى فيه أن كل واحد منهما يستحق على من له عليه الحق
قبضه بالكيل والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز الاقتصار على الكيل الاول لجواز لو حدده انا هو فيه
تفاوت فاذا كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة
له والنقص عليه أو بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص ولو قبضه
في المكيال وسلمه لغريمه فيه صح لان استدامة المكيال كابتدائه وقد يقال في الزرع كذلك (فلو قال) بكر
لعمرو (اقبض من زيد مالي عليه لنفسك) أو احضر معي لاقبضه أنا لك (ففعل فالقبض فاسد) لاتحاد
القابض والمقبض وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه وبرئ زيد من حق بكر لاذنه في القبض منه
في الاولى وقبضه بنفسه في الثانية وان قال له اقبضه لي ثم لنفسك أو احضر معي لاقبضه لي ثم لك ففعل صح
القبض الاول اذ لا مانع منه دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرئ زيد من حق بكر
(فروع) لا يجوز للمستحق أن يوكل في القبض من يده يد المقبض كرقيقه ولو مأذونا له في التجارة كما لا يجوز
أن يوكل فيه المقبض بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ولو قال لغريمه وكل من يقبض لي منك أو قال لغيره وكل من
يشترى لي منك صح ويكون وكيلا له في التوكيل في القبض أو الشراء منه ولو وكل البائع رجلا في الاقباض
ووكله المشترى في القبض لم يصح توكيله لهما لما مر لاتحاد القابض والمقبض ولو قال لغيره اشتر بهذه الدراهم
لي مثل ما تستحقه علي واقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الاول دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض

كوب وأرض ذرعا
وحنطة كيلا أو وزنا
اشترط مع النقل ذرعه
أو كيله أو وزنه مثاله بعتكها
كل صاع بدرهم أو على
أنها عشرة آصع ولو كان له
طعام مقدر على زيد
ولعمرو عليه مثله فليكتل
لنفسه ثم يكل لعمرو فلو
قال اقبض من زيد مالي
عليه لنفسك ففعل فالقبض
فاسد

أو قال واقبضه لنفسك فسد القبض لان حق الانسان لا يمكن غيره من قبضه لنفسه وضمنه الغريم لاستيلائه عليه وبرئ البائع من حق الموكل لاذنه فى القبض منه أو قال اشتر بها لك لنفسك فسدت الوكالة اذ كيف يشترى بمال الغريم لنفسه والدراهم أمانة بيده فان اشترى بعينها بطل أو فى الذمة صح ووقع عنه وأدى الثمن من ماله وللاب وان علا أن يتولى طرفى القبض كما يتولى طرفى البيع كما مر فى بابه (فرع) زاد الترجمة به أيضا اذا (قال البائع) مال نفسه بثمن حال فى الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشترى فى الثمن مثله) أى لا أسلمه حتى أقبض المبيع وتراضيا الحاكم (أجبر البائع) على الابتداء بالتسليم لان حق المشترى فى العين وحق البائع فى الذمة فيقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون (وفى قول المشترى) لان حقه متعين فى المبيع وحق البائع غير متعين فى الثمن فيؤمر بالتعيين ليتساويا فى تعيين الحق (وفى قول لا اجبار) أولا وعلى هذا يمنعهما الحاكم من التقاصم (فمن سلم أجبر صاحبه) على التسليم لان كلا منهما ثبت له ايفاء واستيفاء ولا سبيل الى تكليف الايفاء محكاه الشافعى فى الام من غير تمرده لان فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق (وفى قول يجبران) لان التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه اليه أو الى عدل فاذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشترى يبدأ بأيهما شاء (قلت فان كان الثمن معينا سقط القولان الاولان) سواء أكان الثمن نقدا أم عرضا كما صرح به فى الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينافى ذلك تصوير الرافعى فى الشرح الكبير سقوطهما فى بيع عرض بعرض قال الشارح لان سكوته عن النقد لا ينفيه (وأجبرا فى الاظهر والله أعلم) لاستواء الجانبين لان الثمن المعين كالمبيع فى تعلق الحق بالعين أما اذا كان نائبا عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم فى بيع أموال المفلس وعامل القراض فانه لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن فلا يأتى الا اجبارهما أو اجبار المشترى ولا يأتى قول الاعراض عنهما لان الحال لا يحتمل التأجيل قال الامام ولو تبايع وليان أو وكيلان لم يأت سوى اجبارهما (واذا سلم البائع) باجبار أو بدونه (أجبر المشترى) على التسليم فى الحال (ان حضر الثمن) فى المجلس لان التسليم واجب عليه ولا مانع منه واذا أصر المشترى على الامتناع لا يثبت للبائع حق الفسخ كما سيأتى فى كتاب الفلس والمراد بحضور الثمن حضور عينه ان كان معينا أو نوعه الذى يقضى منه ان كان فى الذمة فان ما فى الذمة قبل قبضه لا يسمى غثا الا مجازا (والا) أى وان لم يحضر الثمن (فان كان) المشترى (معسرا) بالثمن فهو مفلس (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما سيأتى فى بابه وحينئذ فيشترط فيه حجر القاضى وان اقتضت عبارة المصنف كأصله وغيرهما خلافه كما يؤخذ من كلام الرافعى أنه لا يفتقر (أو موسرا وماله بالبلد أو بمسافة قريبة) وهى دون مسافة القصر (حجر عليه فى المبيع وفى جميع (أمواله) وان كانت وافية بديونه (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فى ذلك بما يبطل حق البائع وهذا يسمى بالحجر الغريب قال السبكى والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله عن الديون أن المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضى بذمته بخلافه هنا فان لم يكن محجورا عليه بالفلس والا لم يحجر عليه أيضا هذا الحجر اذ لا فائدة له لان حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع فى عين ماله بشرطه الآتى وهذا الحجر حجر الله فى ذلك وفى كونه لا يتوقف على ضيق المال كما مر ولا يتوقف على اذن القاضى بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الامام وتبعه البلقينى وان خالف فى ذلك الاسنوى وجعله كحجر الفلس (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر (لم يكلف البائع الصبر الى احضاره) لتضرره بذلك (والاصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا الى حجر خلافا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس به والثانى ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون (فان صبر) البائع الى احضار المال (فالحجر) يضرب على المشترى (كما ذكرنا) فى المبيع وفى جميع

(فرع) قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشترى فى الثمن مثله أجبر البائع وفى قول المشترى وفى قول لا اجبار فمن سلم أجبر صاحبه وفى قول يجبران (قلت) فان كان الثمن معينا سقط القولان الاولان وأجبرا فى الاظهر والله أعلم واذا سلم البائع أجبر المشترى ان حضر الثمن والا فان كان معسرا فللبائع الفسخ بالفلس أو موسرا وماله بالبلد أو بمسافة قريبة حجر عليه فى أمواله حتى يسلم فان كان بمسافة القصر لم يكلف البائع الصبر الى احضاره والاصح أن له الفسخ فان صبر فالحجر كما ذكرنا

أمواله

أموالهحتى يسلم الثمن لمامر (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) كما الحال أصالة (ان خاف فوته بالاختلاف) وكذا للمشترى حبس الثمن المذكور ان خاف فوت المبيع بالاختلاف (وانما الاقوال السابقة (اذا لم يخف) أى البائع (فوته) أي الثمن وكذا المشترى فوت المبيع (وتنازعا فى مجرد الابتداء بالتسليم لان الاجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تملك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وان حل قبل التسليم كما مر لرضاه بتأخيره (تنبيه) كان الاولى للمصنف أن يقول ولكل من بائع ومشتر حبس ما بذله حتى يقبض عوضه ليشمل المشترى كما قررته ولكن انما صرح بالبائع لانه قدم تصحيح اجباره فذكر شرط وجوبه ولو استبدل عن الثمن ثوبا مثلا قال القفال ليس له الحبس لانه أبطل حقه من الحبس بنقله الى العين اذ حق الحبس لاستيفاء عين الثمن وهذا بدله لكن عبارة الروضة ولو صالح من الثمن على مال فله ادامة حبسه لاستيفاء العوض قال الولى العراقى ولعل الاول محمول على ما اذا استبدل عينا والثانى على ما اذا استبدل دينا اه والمعتمد اطلاق عبارة الروضة كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه (خاتمة) اختلاف المكترى والمستأجر فى الابتداء بالتسليم كاختلاف البائع والمشترى فى ذلك وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود كما قاله شيخنا لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ولو تبرع البائع بالتسليم لم يكن له حق الحبس وكذا لو أعاره البائع المشترى قال الزركشى والمراد من العارية نقل اليد كما قالوه فى اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير المالك وقال غيره صورتها أن يؤجر عينا ثم يبيعها لغيره ثم يستأجرها من المستأجر ثم يعيرها للمشترى قبل القبض ولو أودعه له كان له استرداده اذ ليس له فى الايداع تسليط بخلافه فى الاعارة وتلفه فى يد المشترى بعد الايداع كتلفه فى يد البائع كما قاله القاضى أبو الطيب فى الشفعة وله استرداده أيضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره ولو اشترى شخص شيأ بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن أحدهما كان للبائع الحبس حتى يقبض الكل بناء على أن الاعتبار بالعاقد أو باع منهما ولكل منهما نصف وأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم اليه البائع نصفه من المبيع لانه سلم جميع ما عليه بناء على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشترى

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر أشركه أى صيره شريكا (والمرابحة) وهى مفاعلة من الربح وهى الزيادة على رأس المال وفيه أيضا المحاطة من الحط وهو النقص ولم يترجم لها قال ابن شهبة اما لاندراجها فى المرابحة كما فعله الامام لانها فى الحقيقة ربح المشترى واما لانه ترجم لاشرف القسمين واكتفى به عن الآخر كقوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أى والبرد وأهمل المساومة ثم شرع فى النوع الاول من الترجمة فقال (اذا اشترى) شخص (شيأ) بمثلى (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد وهو عالم بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة باعلام المشترى أو غيره أو لجاهل به ثم علم به قبل قبوله كما قاله الزركشى (وليتك هذا العقد) سواء قال بما اشتريت أم سكت (فقبل) كقوله قبلته أو توليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة أما اذا اشتراه بعرض فان عقد التولية لا يصح الا ممن ملك ذلك العرض نعم لو قال قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على أو ولاه المرأة فى صداقها بلفظ القيام أو قاله الرجل فى عوض الخلع جمع كما جزم به ابن المقرى فى الاولى ومثلها البقية (وهو) أى عقد التولية (بيع فى شرطه) أى فى سائر شروطه كالتقابض فى الربوى والقدرة على التسليم لان حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) من تجديد شفعة اذا كان المبيع شقصا مشفوعا عفا عنه الشفيع فى العقد الاول وقضية كونها أى التولية بيعا أن للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وان قال الامام بتقديم أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه وليس للبائع مطالبة المتولى وان توقف فيه الامام ومن بقائه الزوائد المنفصلة

والبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه ان خاف فوته بالاختلاف وانما الاقوال اذا لم يخف فوته وتنازعا فى مجرد الابتداء

(باب التولية والاشراك والمرابحة) اشترى شيأ ثم قال لعالم بالثمن وليتك هذا العقد فقبل لزمه مثل الثمن وهو بيع فى شرطه وترتب أحكامه

للمولى وغيره بذلك لانه ملك جديد (لكن لا يحتاج) عقد التولية (الى ذكر الثمن) لان يكفى العلم به من ذكر ولان خاصيته البناء على الثمن الاول وان لزمه أحكام البيع (ولو حط) بضم الحاء (عن المولى) بكسر اللام (بعض الثمن) بعد التولية كأن الحرر (انحط عن المولى) بقضها لان خاصية التولية التنزيل على الثمن الاول وتحمل كالاحط البائع ووارثه ووكيله فان كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية الا بالباقى ولو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم او بعدها وقبل لزومها لم تصح لانها حينئذ بيع بلا ثمن أو بعدها او بعد لزومها صحت وانحط الثمن عن المتولى لانها وان كانت بيعا جديدا فخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الاول فهى فى حق الثمن كالبناء وفى حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة كما مر ولو كذب المولى فى اخباره بالثمن فكالكذب فيه فى المرابحة وسيأتى قال ابن الرفعة وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى التولية بين كون الثمن حالا وكونه مؤجلا وفيما اذا كان الثمن مؤجلا ووقعت بعد الحلول نظر فيجوز أن يقال يكون الاجل فى حق الثانى من وقتها وأن يقال يكون من حين العقد الاول ويلزمه الثمن حالا والاول أشبه لان الاجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية فى الصفة ثم شرع فى النوع الثانى فقال (والاشراك فى بعضه) اى المشترى (كالتولية فى كله) فى جميع ما مر من الشروط والاحكام لان الاشراك تولية فى بعض المبيع (ان بين البعض) بأن صرح بالمناصفة أو غيرها من الكسور ولتعيينه فلو قال أشركتك فى النصف كان له الربع وربع الثمن الا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به المصنف فى تكملة نصف الثمن اذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه * (تنبيه) اعترض على المصنف فى ادخاله الالف واللام على بعض وحكى منعه عن الجمهور فان ذكرها ولم يبين لم يصح للجهل (ولو أطلق) الاشراك (صح) أيضا (وكان) المشترى بينهما (مناصفة) كما لو أقر بشئ لزيد وعمرو (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه (فرع) للشريك الرد بعيب على الذى أشركه ما زاد عليه رده وعلى الاول وقضية كلام الاكثرين أنه لا يشترط ذكر العقد وقال الامام وغيره يشترط ذكره بأن يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ولا يكفى أشركتك فى هذا وهذا ظاهر كما قال صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك فى هذا كناية ثم شرع فى النوع الثالث فقال (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع (بأن يشترى) شيئا (بمائة) مثلا (ثم يقول) لغيره وهما عالمان بذلك (بعتك) بمائتين أو (بما اشتريت) أى بمثله أو برأس المال أو بما قام على أو نحو ذلك (وربح درهم لكل عشرة) أو فى أو على كل عشرة (أو ربح ده يازده) لان الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة وروى عن ابن مسعود انه كان لا يرى بأسا بازده ودهدوازده وما روى عن ابن عباس انه كان ينهى عن ذلك وعن عكرمة أنه حرام وعن اسحق ان البيع باطل به محمول على ما اذا لم يبين الثمن وده بالفارسية عشرة ويازده احد عشر أى كل عشرة ربحها درهم وده دوازده كل عشرة ربحها درهمان ولو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا معينة غير مكيلة لم يصح البيع مرابحة * (فرع) * له ان يضم الى الثمن شيئا ويبيعه مرابحة كأن يقول اشتريت بمائة وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده وكأنه قال بعتكه بمائتين وعشرين ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن قيل لعبد الرحمن بن عوف ما سبب كثرة مالك قال ما كتمت عيبا ولا رددت ربحا ثم شرع فى النوع الرابع الذى لم يترجم له فقال (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعت) أى كقول من ذكر لغيره وهما عالمان بالثمن بعتك (بما اشتريت) أى بمثله أو برأس المال أو بما قام على أو نحو ذلك (وحط ده يازده) أو وحط درهم لكل عشرة أو فى أو على كل عشرة (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح فى مرابحة ذلك واحد من أحد عشر ولو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من

درهم

لكن لا يحتاج الى ذكر الثمن ولو حط عن المولى بعض الثمن انحط عن المولى والاشراك فى بعضه كالتولية فى كله ان بين البعض ولو أطلق صح وكان مناصفة وقيل لا ويصح بيع المرابحة بأن يشتريه بمائة ثم يقول بعتك بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده والمحاطة كبعت بما اشتريت وحط ده يازده ويحط من كل أحد عشر واحد

درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد فى المرابحة على كل عشرة واحد ولو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لان من تقتضى اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفى وعلى و الظاهر فى نظيره من المرابحة كما قاله شيخى الصحة مع الربح وتحمل من على فى أو على تجوزا وقرينة التجوز قوله وربح درهم الخ وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين (وان قال بعت) لك (بما اشتريت) أو برأس المال (لم يدخل فيه سوى الثمن) الذى استقر عليه العقد عند لزومه لانه المفهوم من ذلك وهذا صادق بما فيه حط عما عقد به العقد أو زيادة عليه فى زمن الخيار ولو حط جميع الثمن فى مدة الخيار بطل العقد على الاصح كما لو باع بلا ثمن قاله الشيخان قبيل الكلام على الاحتكار قال الدميرى حادثة وقع فى الفتاوى أن رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقط عنه جميع الثمن قبل التفرق من المجلس فأجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد اه وما قالوه هو الموافق لكلام الشيخين أما اذا وقع الحط بعد لزوم العقد فان كان بعد المرابحة لم يتعد الحط الى المشترى وان كان قبلها فان حط الكل لم يجز بيعه بقوله قام على ويجوز بلفظ اشتريت وان حط البعض أخبر بلفظ الشراء ولا يجوز بلفظ قيام الا بعد اسقاط المحطوط (ولو قال) بعتك (بما قام على دخل مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى عليه أى ان اشترى به المبيع كما أفصح بهما ابن الرفعة فى الكفاية والمطلب (والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ) للمبيع فى الصور الاربع (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كأجرة المكان وأجرة الختان فى الرقيق وأجرة الطبيب اذا اشتراه مريضا وأجرة تطيين الدار وعلف التسمين وكذا المكس المأخوذ كما نقلاه عن صاحب التتمة وأقراه لان جميع ذلك من مؤن التجارة أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته وعلف الدابة غير الزائد للتسمين وأجرة الطبيب اذا حدث المرض فلا تحسب ويقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع ولو جنى العبد ففداه أو غصب فبذل مؤنة فى استرداده لم يحسب ذلك عند الاكثرين *(تنبيه)* ليس معنى قوله دخل مع ثمنه الخ أن مطلق ذلك يدخل فيه جميع الاشياء مع الجهل بها لقوله بعد ذلك وليعلما ثمنه أو ما قام به وفى معنى قوله قام على ثبت على بكذا واستشكل الامام تصوير أجرة الكيال والدلال فانهما على البائع وصوره ابن الرفعة بما تقدم قال الاسنوى وصورة أخرى وهى بان يتردد فى صحة ما كاله البائع فيستأجرون يكاله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر نقص وصوره ابن الاستاذ أيضا بان يكون اشتراه جزافا ثم كاله بأجرة ليعرف قدره قال الاذرعى وفيه توقف وأقرب منه أن يشترى مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا وأجرة الكيال عليهما (ولو قصر بنفسه أو كال) أو طين أو حمل (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن فى قوله قام على لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه أن يقول بعتكه بكذا وأجرة عملى أو عمل المتطوع عنى وهى كذا أو ربح كذا وفى معنى أجرة عمله أجرة مستحقة بملكه أو غيره كمكترى وعمل غلامه كعمله ولو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط لانه عين ومثله الصابون فى القصارة (وليعلما) أى المتبايعان (ثمنه) أى المبيع وجوبا فى نحو بعت بما اشتريت (أو ما قام به) فى نحو بعت بما قام على (فلو جهله أحدهما بطل) أى لم يصح البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن والثانى يصح لسهولة معرفته لان الثمن الثانى مبنى على الاول والثالث ان علم المشترى الثانى قدر الثمن فى المجلس صح والا فلا (وليصدق البائع) وجوبا (فى قدر الثمن) الذى استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما اذا أخبر بذلك فى بيع المرابحة وفى صفته كصحة وتكسر وخلوص وغش (و) فى (الاجل) لان بيع المرابحة مبنى على الامانة لاعتماد المشترى نظر البائع ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حط *(تنبيه)* لو حذف المصنف لفظة قدر لكان أخصر وأعم لشمله

وقيل من كل عشرة واذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن ولو قال بما قام على دخل مع ثمنه أجرة الكيال والدلال والحارث والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته وليعلما ثمنه أو ما قام به فلو جهله أحدهما بطل على الصحيح وليصدق البائع فى قدر الثمن والاجل

ما زاده وكلامه يقتضي اشتراط تعيين قدر الاجل مطلقا وهو كذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن وان قال الزركشي الظاهر أنه لا يجب الا ان كان خارجا عن العادة ولو واطأ صاحبه فباعه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر به في المرابحة كره وقيل يحرم واختاره السبكي والاقوى في الروضة ثبوت الخيار وقال الزركشي القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار اليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لان ما أثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب قال وقد جمع في جزم النووي بالكراهة مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر ولو اشترى شيئا بمائة ثم خرج عن ملكه واشتراه بخمسين وجب الاخبار بالخمسين (و) يجب أن يصدق في (الشراء بالعرض) فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد سواء في ذلك باعه مرابحة بلفظ الشراء أم بلفظ القيام كما قاله وان قال الاسنوي انه غلط وان الصواب انه اذا باع بلفظ القيام يقتصر على ذكر القيمة (و) في (بيان العيب) القديم (والحادث عنده) بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع ولا يكفي فيه تبيين العيب فقط ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وان الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب ولو كان بعيب قديم اطلع عليه بعد الشراء أو رضي به وجب بيانه أيضا وبيان انه اشتراه من طفله أو بدين مماطل أو معسر لان الغرض يختلف بذلك ولو أخذ أرش عيب وباع بلفظ قام على حط الارش أو بلفظ ما اشتريت ذكر صورة ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الارش لان الارش المأخوذ جزء من الثمن وان أخذ الارش عن جناية كأن قطعت يد الرقيق وقيمته مائة ونقص ثلاثين مثلا وأخذ من الجاني نصف القيمة خمسين فالمحطوط من الثمن الاول من أرش النقص ونصف القيمة ان باع بلفظ قام على ما ان كان نقص القيمة أكثر من الارش كستين حط ما أخذ من الثمن ثم أخبر مع اخباره بقيامه عليه بالباقي بوصف القيمة وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية (ولو قال) اشتريته (بمائة) وباعه مرابحة (وبان) أنه اشتراه (بتسعين) باقرار أو حجة (فالاظهر أنه يحط الزيادة وربحها) لانه تمليك باعتماد الثمن الاول فتحط الزيادة عنه كما في الشفعة اذا أخذت بما أخبر به المشتري وكأن المقابل ينعقد الايجابي والثاني لا يحط شئ لانه قد سمى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين لانه غره والتغرير لا يمنع الصحة كما لو روج عليه معيبا (و) الاظهر بناء على الحط (أنه لا خيار للمشتري) ولا للبائع أيضا سواء أكان المبيع باقيا أم تالفا ولو أسقط لفظ المشتري لشملهما أما المشتري فلانه اذا رضي بالاكثر فبالاقل من باب أولى وأما البائع فلتدليسه والثاني يثبت الخيار وهو وجه في البائع وقيل قول أما المشتري فلانه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم أو انفاذ وصية وأما البائع فلانه لم يسلم له ما سماه قال السبكي وهو على القولين يظهر ولو لم يبين الاجل أو العيب أو شيئا مما يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وقد علم من ذلك انه لا سقوط في غير الكذب ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وان قال الامام والغزالي بالسقوط وهو حط التفاوت (ولو) غلط البائع بنقص من الثمن كأن قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم (زعم أنه) أي الثمن الذي اشتراه به (مائة وعشرة) مثلا (وصدقه المشتري) في ذلك (لم يصح البيع) الواقع بينهما مرابحة (في الاصح) لتعذر امضائه منعقدا فيه العشرة المتبوعة وربحها لان العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقص فهو معهود بدليل الارش (قلت الاصح صحته) كما لو غلط المشتري بالزيادة ولا تثبت العشرة (والله أعلم) وللبائع الخيار في الاصح فان قيل طريقة المصنف مشكلة حيث راعى هنا المسمى وهناك العقد أجيب بأن البائع هناك نقص حقه فنزل الثمن على العقد الاول ولا ضرر على المشتري وهنا يزيد ولا يلتفت اليه (وان كذبه) أي البائع المشتري (ولم يبين) أي البائع (لغلطه وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق آدمي (ولا بينته)

والشراء بالعرض وبيان العيب الحادث عنده ولو قال بمائة فبان بتسعين فالاظهر أنه يحط الزيادة وربحها وأنه لا خيار للمشتري ولو زعم أنه مائة وعشرة وصدقه المشتري لم يصح البيع في الاصح (قلت) الاصح صحته والله أعلم وان كذبه ولم يبين لغلطه وجها محتملا لم يقبل قوله ولا بينته

ان أقامها عليه لتكذيبه لها بقوله الاول (وله تحليف المشترى أنه لا يعرف ذلك فى الاصح) لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه والثانى لا كما لا تسمع بينته وعلى الاصح ان حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على الاظهر من أن اليمين المردودة كالاقرار فيحلف على البت ان ثمنه المائة والعشرة قال الشارح تبعا لغيره وللمشترى حينئذ الخيار أى على الوجه الضعيف القائل بثبوت الزيادة وأما على المعتمد فلا يثبت له وللبائع الخيار وقال الشيخان كذا أطلقوه وقضية قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرناه فى حالة التصديق أى فلا خيار للمشترى هذا هو المعتمد كما قال فى الانوار انه هو الحق قال وما ذكره من اطلاقهم غير مسلم فان الامام والمتولى والغزالى أوردوا أنه كالتصديق اه فان قيل قول الشيخين كذا أطلقوه الخ ما فائدته مع أنا ولو قلنا انها كالبينة كان الحكم فيه على ما ذكراه فانه لم يذكر الحكم اقامة البينة لصحة لا عليه فظهر أن ما بحثاه جار على القولين وهذا لا يأتى على القولين الا فيما اذا بين لغلطه وجها محتملا كما سيأتى والا فلا يصح الا على القول بانها كالاقرار كما يعلم من البناء المتقدم (وان بين) لغلطه وجها محتملا كقوله جاءنى كتاب على لسان وكيلى بانه اشتراه بكذا فبان كذبا عليه أو تبين لى بمراجعة جريدتى انى غلطت من ثمن متاع الى غيره (فله التحليف) كما سبق لان العذر يحرك ظن صدقه (والاصح) على التحليف (سماع بينته) التى يقيمها بان الثمن ما ذكره والثانى لا لتكذيبه لها قال فى المطلب وهذا هو المشهور والمنصوص عليه *(تتمة)* لو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة أو اتهبه بلا عوض أو ملكه بارث أو وصية أو نحو ذلك ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان ذلك كذب وله أن يقول فى عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا أو يذكر أجرة المثل فى الاجارة ومهره فى الخلع والنكاح والدية فى الصلح ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لانه كذب والدراهم فى قوله اشتريته بكذا أو بعتكه وربح درهم يكون من نقد البلد سواء أكان الثمن من نقد البلد أم لا وهذا عند الاطلاق فان عينا أن يكون الربح من جنس الثمن الاول أو من غير جنسه عمل به كما يؤخذ من كلام الزركشى

(باب بيع الاصول والثمار وغيرهما)

قال المصنف فى تحريره الاصول الشجر والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة قال السبكى أخذ المصنف هذه الترجمة من التنبيه ولم أرها لغيرهما وقال الاذرعى ذكرها منصور التميمى فى المستعمل وهو جمع بين ترجمتى بابين متجاورين للشافعى أحدهما باب ثمر الحائط يباع أصله والآخر باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار واعلم ان اللفظ المتناول لغيره فى عقد البيع سبعة الاول الارض أو نحوها فاذا (قال بعتك) أو رهنتك (هذه الارض) أو العرصة (أو الساحة) وهى الفضاء بين الابنية (أو البقعة وفيها بناء وشجر) فان باعها أو رهنها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت فى العقد جزما ولو بقوله بعتك أو رهنتك الارض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها وفى قوله بحقوقها وجه أنها لا تدخل فى البيع ويأتى مثله فى الرهن ووجهه ان حقوق الارض انما تقع على الممر ومجرى الماء اليها ونحو ذلك وان استثناها كبعتك أو رهنتك الارض دون ما فيها لم تدخل فى العقد جزما وان أطلق (فالمذهب أنه يدخل) البناء والشجر الرطب (فى البيع دون الرهن) لان البيع قوى بدليل أنه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن وهذا هو المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الارض وحمل نصه فى البيع على ما اذا قال بحقوقها والثالث فيهما قولان بالنص والتخريج أحدهما عدم الدخول لما مر والثانى يدخلان لانهما للدوام فاشبها اجزاء الارض ولهذا يلحقان بها فى الاخذ بالشفعة وعلى الاول كل ما ينقل الملك من نحو هبة كوقف وصدقة ووصية كالبيع وما لا ينقله من نحو عارية كاقرار كالرهن أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكى تفقها وهو قياس ما يأتى من ان الشجر

وله تحليف المشترى أنه لا يعرف ذلك فى الاصح وان بين فله التحليف والاصح سماع بينته
(باب الاصول والثمار)
قال بعتك هذه الارض أو الساحة أو البقعة وفيها بناء وشجر فالمذهب انه يدخل فى البيع دون الرهن

لا يتناول غصنها اليابس فان قيل بيع الدار يتناول ما فيها من وتد ونحوه فيكون هنا كذلك أجيب بان ذلك
أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزء بخلاف الشجرة اليابسة واما الورق فكما عرش عليها ونحوه ففي
أوجه الشيخ دعامة جدار أو غيره صارت كوتد فتدخل في البيع وعد البغوي شجر الورد مما يندرج في البيع
وهو المعتمد كما جمعه السبكي وانتفاف في ذلك الماوردي ولا يدخل في بيع الارض مسيل الماء وشربها
وهو بكسر الشين المعجمة نصيبها من القناة والنهر المملوكين حتى يشرطه كأن يقول بحقوقها وهذا كما قال
السبكي في الخارج عن الارض أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله وبحث الاسنوي استثناء المستأجر أرضا لزرع
أو غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه * (تنبيه) * دخول الماء في قول المصنف
فالمذهب معترض من جهة العربية فانه لم يتقدمه شرط ولا ما يقتضي الربط ولذا قدرته في كلامه فاذا ورد
له مثل هذا في الجراح وغيره (وأصول البقل التي تبقى) في الارض (سنتين) أو أكثر بل أو أقل كما
قاله جماعة منهم الماوردي ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب وجزم به كثيرا (كالقت)
وهو بالقاف والتاء المثناة علف البهائم ويسمى القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين
(والهندبا) بالمد والقصر وقصب بالمعجمة والقصب الفارسي والكراث والكرفس والنعناع أو
تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى كالنرجس والبنفسج والقثاء الجازي والبطيخ والقثاء (كالشجر) لان هذه
المذكورات للثبات والدوام فتدخل في البيع دون الرهن على الخلاف المتقدم والثمرة الظاهرة والجزة
بكسر الجيم الموجودة عند بيع الارض المشتملة على ما يجز مرارا للبائع بخلاف الثمرة الكامنة لكونها
كالجزء من الشجرة والجزة غير الموجودة بيده فلا تدخل في بيع الارض وعلى عدم دخول الجزة يشترط على
البائع قطعها وان لم تبلغ أوان الجز لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها
ولا يشترط قطع ما لا يجز وأما غيرها فكالجزة كما بحثه بعضهم وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به
الشيخان كالبغوي وغيره واعتبر كثيرون وجوب القطع من غير اعتبار شرط وهو محمول على ذلك قال في التتمة
الا القصب أي الفارسي فهو بالصاد المهملة كما قاله الاذرعي خلافا لما ضبطه الاسنوي من أنه بالمعجمة فلا يكلف
قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به وغير الخلاف بتخفيف اللام كالقصب في ذلك فان قيل الوجه التسوية
بين المستثنى والمستثنى منه فاما ان يعتبر الانتفاع في الكل أولا يعتبر أجيب بان تكليف البائع قطع
ما استثنى يؤدي الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بد في تأخير وجوب
القطع الى الانتفاع بل قد عهد تفاصيله بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة كما سيأتي (ولا يدخل) في
مطلق بيع الارض كما في المحرر والروضة وأصلها أو قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره (ما يؤخذ) بقلع
أو قطع (دفعة) واحدة (كالحنطة والشعير وسائر) أي باقي (الزروع) كالفجل والجزر والثوم والبصل لانه ليس للدوام فاشبه منقولات الدار * (تنبيه) * عد الشيخان ما يؤخذ
دفعة السلق بكسر السين وأعترض وهو جماعة بانه مما يجز مرارا وأجاب عنه الاذرعي بانه نوعان نوع يؤخذ
دفعة واحدة وهو ما أراده الشيخان ونوع مما يجز مرارا وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام (ويصح
بيع الارض المزروعة) قال الشارح هذا الزرع الذي لا يدخل (على المذهب) كالدار المشحونة
بالامتعة والطريق الثاني تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المشتري أحدهما البطلان وفرق
الاول بان يد المستأجر حائلة أما الزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة بلا خلاف فتقييد الشارح لاجل محل
الخلاف ولاجل قوله (والمشتري الخيار ان جهله) أي الزرع الذي لا يدخل بان كان قد رآها قبله قال
الاذرعي أو لم يره الزرع أي كان رآها من خلاله قال فان قيل اذا رآها من خلاله لا خيار له أجيب بانه
قد يجهل كونه باقيا الى الشراء والا فكيف يتصور انه رأى الزرع وله الخيار ثم ان ترك له البائع ولو
بالكة الا بالملك أو قصر زمن التفريغ سقط خياره أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره ثم ان ظهر أمر

وأصول البقل التي تبقى سنتين كالقت والهندبا كالشجر ولا يدخل ما يؤخذ دفعة كالحنطة والشعير وسائر الزروع ويصح بيع الارض المزروعة على المذهب وللمشتري الخيار ان جهله

يقتضي تأخيرا الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح) لوجود التسليم في عين المبيع والثاني يمنع كما تمنع الامتعة المشحون بها الدار من قبضها وفرق الاول بان تفريغ الدار متأت في الحال غالبا بخلاف الارض (والبذر) بالذال المعجمة (كالزرع) فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى أوان الحصاد ومثله القلع فيما يقلع وللمشتري الخيار ان جهله وتضرر به ومنع قبضها مشغولة به ولا أجرة له مدة بقائه فان تركه البائع سقط خياره وعليه القبول ولو قال آخذه وأفرغ الارض وأمكن في زمن يسير ولم يضر سقط خياره والبذر الذي يدوم كنوى النخل وبزر الكراث ونحوه من البقول حكمه في الدخول في بيع الارض كالشجر (والاصح) وفي الروضة قطع الجمهور (أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع) قال الشارح الذي جهله وأجاز كما لا أرش في الاجارة بالعيب اهـ ولانه بالاجازة رضي بتلف المنفعة تلك المدة فاشبه مالو باع دارا مشحونة بامتعة فانه لا أجرة مدة التفريغ والثاني له الاجرة قال في البسيط لان المنافع متميزة عن المعقود عليه أي فليست كالعيب أما اذا كان عالما فلا أجرة له جزما فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف * (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد بالبيع) عنها أي لا يصح بيعه وحده والزرع الذي لا يفرد بالبيع كبر لم ير كان يكون في سنبله أو كان مستورا بالارض كالفجل والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو مالم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (في الجميع) جزما للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع نعم ان دخل فيها عند الاطلاق بان كان دائم الثبات صح البيع في الكل وكأنه ذكره تأكيدا كما قاله المتولي وغيره وان فرضوه في البذر فان قيل يشكل اذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها أجيب بان الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ماهنا فاغتفر فيه مالا يغتفر في الحمل (وقيل في الارض قولان) أحدهما كالاول والثاني الصحة فيها بجميع الثمن * (تنبيه) * ذكر في المحرر البذر بعد مسئلة الزرع وقدمه في الكتاب قيل لتعود الصفة اليه أيضا فيخرج بها مارؤي قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه في الدقائق على ذلك وقد أطلق البذر في الروضة كأصلها ولم يقل المصنف لا يفردان لان المعروف في العطف بأو افراد الضمير والزرع الذي يفرد بالبيع كالقصيل الذي لم يسنبل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير (ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لانها من أجزائها فان كانت تضر بالزرع أو الغرس فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك مثبت الخيار دون المدفونة فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة (ولا خيار للمشتري ان علم) الحال ولو ضر قلعها نعم ان جهل ضررها او كان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار كما قاله المتولي (ويلزم البائع) القلع و(النقل) تفريغا لملك المشتري بخلاف الزرع لان له أمدا ينتظر وللبائع النقل أيضا وان ضر المشتري ويلزمه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع قال في المطلب بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أي وان لم يستو اذ يبعد أن يقال يسويها بتراب آخر من مكان خارج أو منها فيها لان في الاول اعادة عين لم تدخل في البيع وفي الثاني تغيير المبيع ولا أجرة عليه لمدة ذلك وان طالت (وكذا) لا خيار للمشتري (ان جهل) الحال (ولم يضر قلعها) بان لم تنقص الارض به ولم يحوج النقل والتسوية الى مدة لمثلها أجرة سواء أضر تركها أم لا ويلزم البائع النقل وتسوية الارض ولا أجرة عليه لمدة ذلك كما مر (وان ضر) قلعها بان نقصت به الارض أو أحوج النقل وتسوية الارض الى مدة لمثلها أجرة (فله الخيار) ضر تركها أم لا ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الاجرة والارش للمنة فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر المشتري سقط خياره فان قيل في ذلك منة أيضا أجيب بان المنة التي فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزأه لاتفاقها في تلك وهذا الترك اعراض لا تمليك فللبائع الرجوع فيه ويعود برجوعه خيار المشتري نعم لو وهبها له واجتمعت شروط الهبة حصل الملك ولا رجوع للبائع فيها فان فقد منها شرط فهو اعراض

ولا يمنع الزرع دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح والبذر كالزرع والاصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع ولو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع وقيل في الارض قولان ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة ولا خيار للمشتري ان علم ويلزم البائع النقل وكذا ان جهل ولم يضر قلعها وان ضر فله الخيار

كالترك لانه لا يبالى المعروض فى العموم (فان أجاز) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع) القلع و (النقل)
تفريغا للمشترى (و) لزمه (تسوية الارض) كما سبق سواء أنقل قبل القبض أم بعده فلو رضى
البائع بتركها قال الاسنوى وفيه ما سبق * (تنبيه) ظاهر عبارة الشيخين أنه لو حصل ضرر الترك فقط أنه لا خيار
و استدرك النشائى والاسنوى عليه بأن مقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه قد يطمع فى أن البائع قد
يتركها ورد هذا الاستدراك بأن طمعه فى تركها لا يصلح علة لثبوت الخيار ولا يقاس ثبوته على ثبوته
فيما لو ضر قلعها دون تركها كما مر لانه ثم جاهل بها وهنا عالم بها (وفى وجوب أجرة المثل مدة النقل)
اذا نقل البائع فى مدة لمثلها أجرة (أوجه أصحها تجب ان نقل بعد القبض لا قبله) حيث خير المشترى لان
التفريغ المفوت للمنفعة مدة جناية من البائع وهى مضمونة عليه بعد القبض لا قبله لما مر أن جنايته
قبل القبض كالآفة والثانى تجب مطلقا بناء على أنه يضمن جنايته قبل القبض والثالث لا تجب مطلقا
لان اجازة المشترى رضا بتلف المنفعة مدة النقل ويجرى الخلاف كما قاله فى وجوب الارش فيما لو بقى فى
الارض بعد التسوية عيب وان استبعده السبكى قال البلقينى فلو باع البائع الاحجار بطريقه فهل يجعل
المشترى محل البائع أو تلزمه الاجرة مطلقا لانه أجنبى من البائع لم أقف فيه على نقل والاصح الثانى اه
وهذا أوجه مما قاله بعض المتأخرين من عدم اللزوم أما اذا لم يخير فانه لا أجرة له وان طالت مدة التفريغ
ولو بعد القبض * (تنبيه) * هل تجب أجرة مدة تفريغ الارض من الزرع كما تقدم تفريعه على الاجارة
وان لم تجب لمدة بقائه كما قال بعض المتأخرين نعم والاوجه كما قال شيخى عدم الوجوب لانه أتلفه ببقائه
ولو أحدث المشترى فى هذه الارض غراسا وجاهل بالاحجار ثم علم فله المطالبة بالقلع تفريغا للملك ويضمن
البائع نقصا حدث بالقلع فى الغراس ولا خيار للمشترى ان اختص النقص المذكور بالغراس لان الضرر
راجع لغير المبيع ولان الغراس عيب فى الارض البيضاء وقد حدث عنده فان نقصت الارض بالاحجار او
قلع الغراس والحال ان لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص فى الارض والا فهو عيب حدث عنده يمنع
الرد ويوجب الارش وان أحدث الغرس عالما بالاحجار فله المطالبة بالقلع تفريغا للملك كما مر ولا يضمن
البائع أرش نقص الغراس ولو كان فوق الاحجار زرع لاحدهما ترك الى أوان حصاده لان له أمدا ينتظر
بخلاف الغراس ولا أجرة لمدة بقائه واذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به فى
الروضة ثم شرع فى اللفظ الثانى وهو البستان فقال (و يدخل فى بيع البستان) وهو فارسى
معرب وجمعه بساتين والباغ وهو البستان بالعجمية والكرم والحديقة والجنينة عند الاطلاق
(الارض والشجر والحيطان) المحيطة بها لدخولها فى مسمى البستان بل لا يسمى بستانا بدون
حائط كما قاله الرافعى وغيره (وكذا) يدخل (البناء) الذى فيه (على المذهب) وقيل لا يدخل
وقيل فى دخوله قولان وهى الطرق المتقدمة فى دخوله فى بيع الارض ويدخل عريش توضع
عليه قضبان العنب كما صرح به الرافعى فى الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقرى فى روضه ولا تدخل
المزارع التى حول هذه المذكورات لانها ليست منها ولو قال بعتك هذه الدار البستان دخلت الابنية
والاشجار جميعا أو هذه الحائط البستان أو هذه الحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء ثم
شرع فى اللفظ الثالث وهو القرية ونحوها فقال (و) يدخل (فى بيع القرية) عند الاطلاق (الابنية) من
سور وغيره (وساحات) وأشجار (يحيط بها السور) بخلاف الخارج عنه (لا المزارع) والاشجار التى
حولها فلا تدخل (على الصحيح) ولو قال بحقوقها لان العرف لا يقتضى دخولها ولهذا لا يحنث
من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثانى تدخل والثالث ان قال بحقوقها دخلت والا فلا فان لم يكن
لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والابنية ولا تدخل الابنية الخارجة عن السور المتصلة به كما
هو مقتضى كلام الشيخين وان قال الاسنوى فيه نظر وسكت الرافعى عن الحريم وقد صرح بدخوله

فان أجاز لزم البائع النقل وتسوية الارض وفى وجوب أجرة المثل مدة النقل أوجه أصحها تجب ان نقل بعد القبض لا قبله ويدخل فى بيع البستان الارض والشجر والحيطان وكذا البناء على المذهب وفى بيع القرية الابنية وساحات يحيط بها السور لا المزارع على الصحيح

حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا وسكت المصنف عن دخول السور قال السبكي ولا بد منه لانه داخل تحت اسمها وحيث دخل السور دخلت المزارع التي من داخله كما بحثه بعض المتأخرين ومثل القرية فيما مر العسكر ونقال القصر محوطه بيوت والقرية والارض المستوية والصومعة ولبيوت الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهي ثم شرع في اللفظ الرابع وهو الدار فقال (و) يدخل (في بيع الدار) عند الاطلاق (الارض) اجماعا اذا كانت مملوكة للبائع فان كانت موقوفة أو محتكرة لم تدخل و يثبت الخيار المشتري اذا كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو وسفل لان الدار اسم للبناء والارض وتدخل الاجنحة والرواشن والدرج والمراقي المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت في الارض (حتى حمامها) المثبت لانه من مرافقها وحكي عن النص ان حمامها لا يدخل وحمله الربيع على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل *(تنبيه)* قوله حمامها مرفوع قيل لان حتى عاطفة كالواو واعترض بأن ابن مالك ذكر ان عطف الخاص على العام يختص بالواو فالاحسن أن تكون ابتدائية والخبر محذوف أي يدخل ويدخل شجر رطب مغروس فيها أما اليابس فلا يدخل لانه لا يدخل في بيع الارض كما صرح به الرافعي في الشرح الكبير ويدخل حريمها بشجر والرطب ان كانت في طريق لا ينفذ فان كانت في طريق نافذ فلا حريم لها (لا المنقول كالدلو والبكرة) باسكان الكاف أشهر من فتحها (والسرير) غير المسمر والدفين فلا يدخل في بيع الدار لان اسمها لا يتناوله (وتدخل الابواب المنصوبة وحلقها) بفتح اللام وغلقها المثبت والخوابي ومعاجن الخبازين وخشب القصارين (والاجانات) المثبتة وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران) ومثل التسمير التطيين (وكذا) يدخل (الاسفل من حجري الرحى على الصحيح) لثباته والثاني لا يدخل لانه منقول وانما أثبت لسهولة الارتفاق به كيلا يتزحزح عند الاستعمال (و) يدخل (الاعلى) أيضا من الحجرين (ومفتاح غلق مثبت في الاصح) وهو بفتح اللام ما يغلق به الباب لانهما تابعان لشيء مثبت بخلاف مفتاح القفل فان القفل لا يدخل لانه غير مثبت والثاني لا يدخلان نظرا الى أنهما منقولان والخلاف مبني على دخول الاسفل صرح به في الشرح والمحرر وأسقطه من الروضة كالمنهاج وأسقطا منه تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المسئلتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتاني من حجري الرحى على أصح الوجهين فوهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما وليه فقط وتدخل ألواح الدكاكين وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة فان قيل لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار فلماذا أجيب بأن العادة جارية في انفصال ألواح الدكاكين بخلاف باب الدار *(فرع)* لا يدخل في بيع الدار ونحوها اذا كان بها بئر ماء ماء البئر الحاصل حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج فان لم يشرط دخوله في العقد فسد لاختلاطه بالحادث فلا يصح بيعه وحده ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع بخلاف ماء الصهريج ويدخل في بيعها المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت فحكم الظاهر كالماء الحاصل في أنه لا يصح بيع ماذكر ولا تدخل هي فيه الا بشرط دخولها ثم شرع في اللفظ الخامس وهو الحيوان فقال (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها وهي حلقة تجعل في أنفها ان لم يكونا ذهبا أو فضة والا فلا يدخلان للعرف فيهما وحرمة استعمالهما حينئذ ولا يدخل في بيعها العذار والمقود واللجام والسرج اقتصارا على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) التي عليه في بيعه (في الاصح) للعرف (قلت الاصح لا تدخل ثياب العبد) في بيعه (والله أعلم) ولو كانت ساترة العورة اقتصارا على مقتضى اللفظ والامة كالعبد كما في شرح مسلم ومثلها الخنثى ولا يدخل القرط الذي في أذن الرقيق ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف وجعلوا المداس كذلك والقياس أن يكون كالثياب ثم شرع في اللفظ السادس وترجم له بفرع فقال *(فرع)* اذا (باع شجرة)

وفي بيع الدار الارض وكل بناء حتى حمامها لا المنقول كالدلو والبكرة والسرير وتدخل الابواب المنصوبة وحلقها والاجانات والرف والسلم المسمران وكذا الاسفل من حجري الرحا على الصحيح والاعلى ومفتاح غلق مثبت في الاصح وفي بيع الدابة نعلها وكذا ثياب العبد في بيعه في الاصح (قلت) الاصح لا تدخل ثياب العبد والله أعلم *(فرع)* باع شجرة

رطبة وأطلق ولو مع الأرض تبعا أو بالتصريح (دخل عروقها) ان لم يشترط قطعها (وورقها) لان ذلك
من مسماها ولا فرق فى دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض أو غيره لما ذكر
(وفى ورق التوت) الابيض الانثى المبيع شجرته فى الربيع وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل وكذا فى ورق
النبق وصحح ابن الرفعة أن ورق الحناء لا يدخل وقال عدم الدخول فيما ذكر بأنه كثمر سائر الاشجار
والتوت بناه على الصحيح وفى لغة أنه بالمثلثة فى آخره (و) دخل (أغصانها الا اليابس) فلا يدخل لان
الرطبة تعد من أجزائها بخلاف اليابسة فاذا كانت الشجرة رطبة كما مر لان العادة فيه القطع كالثمرة
(تنبيه) شمل كلامه أغصان شجر الخلاف وفيه خلاف فقد صرح الامام فى موضع بالدخول وفى آخر
بعدمه وجمع بينهما بما قاله القاضى أن الخلاف نوعان ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه وما يترك ساقه
وتؤخذ أغصانه فلا تدخل ويدخل أيضا الكمام وهى بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها
مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون كما بحثه شيخنا وان قال بعضهم انه تابع للثمرة قال
الاسنوى وتعبير المصنف يقتضى أنه لا فرق فى العروق والاوراق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى اطلاق
الرافعى أيضا وقد صرح به فى الكفاية لكن فى العروق خاصة اه ويؤخذ من اقتصار صاحب الكفاية
على العروق أن الاوراق اليابسة لا تدخل وهو الاوجه كما قال شيخى لان الورق أولى بعدم الدخول من
الغصن اليابس (ويصح بيعها بشرط القلع) وتدخل العروق (أو القطع) ولا تدخل كما مر بل تقطع عن
وجه الارض (و بشرط الابقاء) ويتبع الشرط (والاطلاق) بأن لم يشرط قلعا ولا قطعا ولا ابقاء (يقتضى
الابقاء) فى الشجرة الرطبة للعادة بخلاف اليابسة كما سيأتى (والاصح أنه) أى الشأن (لا يدخل) فى
بيعها (المغرس) بكسر الراء موضع غرسها حيث أبقيت لان اسم الشجرة لا يتناوله فليس له بيعه ولا أن
يغرس بدلها اذا قلعت (لكن يستحق) المشترى (منفعته) فيجب على مالكه أو مستحق منفعته باجارة
أو وصية أن يمكنه منه (ما بقيت الشجرة) تبعا لها ولو بذل مالكه أرش القلع لمالكها وأراد قلعها
فانه يجب عليه ابقاؤها ولا يجوز له قلعها ولو تفرخت منها شجرة أخرى فهل يستحق ابقاءها الحاقا لها
بما يتجدد فى الاصل من العروق والعلو أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد أو يفرق بين
ما جرت العادة فى استخلافه وبين ما لم تجر به قال بعضهم فيه احتمالات قال فى المطلب والاول أظهر وقال
الاسنوى يحتمل أن تبقى مدة بقاء الاصل فان زال أزيلت اه وهذا أظهر قال فى المطلب وما يعلم
استخلافه كشجر الموز فلا شك فى وجوب بقائه اه والثانى يدخل لاستحقاقه منفعته لا الى غاية قال
الاسنوى ولقائل أن يقول هل محل الخلاف فيما سامت الشجرة من الارض دون ما تمتد اليه
أغصانها أم الخلاف فى الجميع فان كان الثانى فيلزم أن يتجدد للمشترى كل وقت ملك لم يكن اه والاوجه
ما قاله غيره وهو ما سامت أصل الشجرة خاصة والموضع الذى ينتشر فيه عروق الشجرة حريم للمغرس حتى
لا يجوز للبائع أن يغرس الى جانبها ما يضربها او يجرى الخلاف فيما لو باع أرضا واستثنى لنفسه شجرة هل
يبقى لها مغرسها أولا وفيما اذا باع أرضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أولا كما قاله الرافعى فى أول
الدفن (ولو كانت) الشجرة المبيعة مع الاطلاق (يابسة لزم المشترى القلع) للعادة فى ذلك وتعبيره بالقلع أولى
من تعبير المحرر بالقطع لانه يقتضى أن العروق لا تدخل وليس مرادا فان شرط قطعها أو قلعها لزمه الوفاء
به أو ابقاءها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم قطعها عند الجذاذ نعم ان كان له فى ابقائها
غرض مقصود كأن كانت مجاورة لارضه وقصد أن يضع عليها جذوعا أو بناء أو نحوه كعريش صح كما قاله
الاذرعى وغيره ثم شرع فى ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد فقال (وثمرة النخل المبيع ان
شرطت للبائع أو المشترى عمل به) سواء أكانت قبل التأبير أم بعده وفاء بالشرط ولو شرط غير المؤبرة
للمشترى كان تأكيدا كما قاله المتولى وان قال السبكى ينبغى أن يكون كشرط الحمل (والا) بان لم تشرط

ي
تها
سا
ج
ف
انه

لا يدخل المغرس لكن
يستحق منفعته ما بقيت
الشجرة ولو كانت يابسة لزم
المشترى القلع وثمرة النخل
المبيع ان شرطت للبائع
أو المشترى عمل به والا

لواحد منهما بأن يسكت عن ذلك (فان لم يتأبر منها فهى) كلها (للمشترى والا) بأن تأبر منها شئ (فللبائع)
أى فهى كلها له والاصل فى ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطها المبتاع
مفهومه أنها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشترى الا أن يشترطها البائع وكونها فى الاول للبائع صادق بأن
تشرط له أو يسكت عن ذلك وكونها فى الثانى للمشترى صادق بذلك وألحق بالنخل سائر الثمار و بتأبير
كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقيق طلع الاناث
وذر طلع الذكور فيه ليجىء رطبها أجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشقق
بنفسه و ينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر بشئ و يتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور
المقصود ولذلك عدل المصنف عن قول المحرر لم تكن مؤبرة الى ما قاله وشمل طلع الذكور فانه يتشقق
بنفسه ولا يشقق غالبا وفيما لم يتشقق منه وجه أنه للبائع أيضا لانه لا ثمر له حتى يعتبر ظهورها بخلاف طلع
الاناث وتسمى ذكور النخل فحالة بضم الفاء وتشديد الحاء المهملة والمقصود من طلعها الكشى بضم
الكاف وبالشين المعجمة وهو ما يلقح به الاناث وهو غير ظاهر حتى يتشقق وليس المقصود منه الأكل
(وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون أى زهر (كتين وعنب) وفستق بفتح التاء و يجوز ضمها وجوز
(ان برز ثمره) أى ظهر (فللبائع والا) بأن لم يبرز (فللمشترى) لان البروز هنا كالتشقق فى الطلع
ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر
تشقق الاعلى منه وان ظهر بعض التين أو العنب فما ظهر للبائع وما لم يظهر فللمشترى كما فى التتمة والمهذب
والتهذيب وان توقف فيه الشيخان و جزم بالتوقف صاحب الانوار وفرق الائمة بينه و بين طلع النخل بان
ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه الامرة والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الاولى
للبائع والثانية للمشترى وكالتين فيما ذكر الخيار ونحوه كالقثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لانها بطون
بخلاف ما مر فى ثمرة النخل ونحوه فانه يعد حملا واحدا (وما خرج فى نوره ثم سقط) نوره (كمشمس) بكسر
ميمه وحكى فتحها ورمان (وتفاح) ولوز (فللمشترى ان لم تنعقد الثمرة) لانها كالمعدومة (وكذا) هى
له أيضا (ان انعقدت ولم يتناثر النور فى الاصح) الحاقا لها بالطلع قبل تشققه لان استتارها بالنور بمنزلة استتار
ثمرة النخل بكمامه والثانى يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الابيض فتكون للبائع (وبعد التناثر للبائع)
قطعا لظهورها وصرح فى التنبيه بأن ما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر *(تنبيه)* عدل المصنف عن
قول المحرر بخرج المناسب للتقسيم بعده قال الشارح كانه لئلا يشتبه بما قبله وما يقصد منه الورد ضربان
ما يخرج من كمام ثم ينفتح كالورد الاحمر ان بيع أصله بعد تفتحه فللبائع كالطلع المتشقق أو قبله فللمشترى
وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فللبائع والا فللمشترى وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين
فأكثر كتأبير النخل فيتبع المستتر غيره وما لا يبقى أصله أكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا
بشرط القطع كالزرع سواء أخرج الجوز أم لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشترى لحدوثه فى
ملكه وان بيع بعد تكامل قطنه وتشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ويدخل القطن فى البيع فان
قيل اذا تشقق يكون كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضى فلا يدخل فى البيع أجيب بان الشجرة المؤبرة
مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق جوزه لم يصح العقد
لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه (ولو باع نخلات بستان مطلعة) بكسر اللام أى خرج طلعها
(و بعضها) قال الشارح أى من حيث الطلع (مؤبر) دون بعض واتحد الجنس والعقد (فللبائع) طلعها
جميعه المؤبر وغيره لما مر وخرج بقوله من حيث الطلع اختلاف النوع واختلاف الجنس فان الاول
يتبع على الاصح والثانى لا يتبع جزما (فان أفرد ما لم يؤبر) بالبيع واتحد النوع (فللمشترى)
طلعه (فى الاصح) لما مر والثانى هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه وأما المؤبر فللبائع ولو باع

فان لم يتأبر منها شئ فهى
للمشترى والا فللبائع وما
يخرج ثمره بلا نور
كتين وعنب ان برز
ثمره فللبائع والا فللمشترى
وما خرج فى نوره ثم سقط
كمشمس وتفاح فللمشترى
ان لم تنعقد الثمرة وكذا ان
انعقدت ولم يتناثر النور فى
الاصح و بعد التناثر للبائع
ولو باع نخلات بستان
مطلعة و بعضها مؤبر
فللبائع فان أفرد ما لم يؤبر
فللمشترى فى الاصح

سنة و ثبت ثم تبع ثم خرج طلع آخر كان له أيضا كما صرح به الامام لا لاء من ثمرة العام فلا يشترط ذلك
والمائة لما ذكر ولا تم ادسب (ولو كانت) أي الثمرة المذكورة (في بستانين) أي او ثمر في بستان
وغيرها في بستان آخر واتحد العقد والجنس والمالك (فالاصح افراد كل بستان بحكمه) سواء أتباعدا أم
تلاصقا واشتملا هما كالبستان الواحد أما إذا تعدد العقد أو اختلف الجنس أو تعدد المالك أفرد كل
بحكمه جزما (واذا بقيت الثمرة للبائع) بشرط أو غيره (فان شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط (والا)
بان أطلق أو شرط الابقاء وهو مترتب على الفرد والروضة وأصلها (فله تركها الى) زمن (الجذاذ) كتكليفه
العادة كونه تبقيه الى أوان الحصاد وابقاء المتاع في السفينة في اللجة الى الوصول الى الشط
وهو بفتح الجيم وكسرها واهمال الذال نحل الصلاح وتكليفه الغير بها ثم اذا جاء أوان الجذاذ
ليس له التاخير بأخذها على التدريج ولا تأخيرها الى تناهي نضجها بل المعتبر في ذلك العادة ولو كانت
الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كاللوز الاخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها على
العادة ويستثنى من التبقية صور ذكرت الاولى اذا تعذر سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر
بابقائها فليس له ابقاؤها الثانية اذا أصابتها آفة ولا فائدة في تركها فليس له ابقاؤها (ولكل
منهما) أي المتبايعين في الابقاء (السقي ان انتفع به الشجر والثمر) أو أحدهما (ولا منع للآخر)
منه لعدم ضرره * (تنبيه) * عبارة المهذب والوسيط ان لم يتضرر الآخر وقضيتها عدم المنع عند
انتفاء الضرر والنفع لانه تمسك قاله السبكي وغيره وقال شيخنا وقد يتوقف فيه اذ الاعراض للبائع حينئذ فكيف
يلزم المشتري تمكينه اه وهذا هو الظاهر كما قاله شيخي (وان ضرهما لم يجز الا برضاهما) معا اذ ليس
لاحدهما السقي الا برضا الآخر لانه يدخل عليه ضررا فان رضيا بذلك جاز لان الحق لهما قيل ان اراد ذلك اضاعة
المال وهو حرام أجيب بان الاضاعة غير محققة وقيل يحمل كلامهم على ما اذا كان بضرهما من وجه دون
وجه (وان ضر أحدهما) أي ضر الشجر ونفع الثمر أو العكس (وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (فسخ
العقد) لتعذر امضائه الا باضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من تعليل كلامهم واعتمده شيخي
وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكي وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشي * (تنبيه) *
شمل كلام المصنف ما لو ضر السقي أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر وهو كذلك لاستلزام منع
حصولها لانتفاعه بالسقي وذكر في الروضة فيه احتمالين للامام (الا أن يسامح المتضرر) فلا فسخ
حينئذ لزوال النزاع فان قيل في ذلك اضاعة مال وهي محرمة أجيب بان في ذلك احسانا أو مسامحة ثم
الكلام في المالك المطلق التصرف لا من يتصرف لغيره أو لنفسه وهو غير مطلق التصرف (وقيل
لطالب السقي) وهو البائع في الصورة الاولى والمشتري في الثانية (أن يسقي) ولا يبالي بضرر الآخر لانه
أدرجه بعين قدم على هذا العقد ولا فسخ على هذا أيضا ووجب احتياج البائع الى السقي تركه فالمؤنة على
وأما الماء الذي يسقى منه فقال في المطلب ظاهر كلام الاصحاب انه الماء الذي يستحق لان الاشجار ملك
المشتري أولا (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر) والسقي يمكن بالماء المعد له (لزم البائع أن
يقطع) ثمره (أو يسقي) الشجر دفعا للضرر عن المشتري فلو تعذر السقي لانقطاع الماء تعين القطع ثم شرع
في القسم السابع وهو الثمار وهو يتناول الزرع وقيل فصل فقال

* (فصل) * في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (يجوز بيع الثمر بعد بدو) أي ظهور
(صلاحه) وسيأتي بيانه (مطلقا) من غير شرط قطع ولا تبقية (و بشرط قطعه و بشرط ابقائه) سواء
أكانت الاصول لأحدهما أم لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها رواه
الشيخان فيجوز بعده وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده
غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع اليه العاهة لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم

ولو كانت في بستانين فالأصح افراد كل بستان بحكمه واذا بقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع لزمه والا فله تركها الى الجذاذ ولكل منهما السقي ان انتفع به الشجر والثمر ولا منع للآخر وان ضرهما لم يجز الا برضاهما وان ضر أحدهما وتنازعا فسخ العقد الا أن يسامح المتضرر وقيل لطالب السقي أن يسقي ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع أو يسقي * (فصل) * يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا و بشرط قطعه و بشرط ابقائه

أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحق أحدكم مال أخيه (وقبل الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر لايجوز) أى لايصح البيع ويحرم للخبر المذكور (الابشرط القطع) فى الحال وهو معنى قول ابن المقرى منجزا (وأن يكون المقطوع منتفعا به) كلوز وحصرم وبلح فيجوز حينئذ بالاجماع المخصص للخبر السابق فدخل فى المستثنى منه مالاينتفع به ويبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا ووجه المنع فى الثانية تضمن التعليق التبقية وما (لا) ينتفع به (ككمثرى) بفتح الميم المشددة وبالمثلثة الواحدة كمثراة ذكره الجوهرى وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح للتنبيه عليه *(فروع)* لو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لانها لاتبقى عليها فصير كشرط القطع ولانها لاتفو ولايغنى اعتياد القطع عن شرطه لعموم الخبر ولو باع بشرط القطع ورضى البائع بابقائه جاز ولو أبقاها مدة ثم قطعها لزمته أجرتها ان كان البائع طالبه والافلا قاله الخوارزمى والشجرة أمانة فى يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف مالواشترى نحو سمن وقبضه فى ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسليم فى غيره (وقيل ان كان الشجر للمشترى) والثمرة للبائع كان وهب الثمرة لانسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه أو أوصى بها لانسان فباعها لمالك الشجرة (جاز) بيع الثمرة له (بلاشرط) لاجتماعهما فى ملك شخص واحد فاشبه مالواشتراهما معا وصحح هذا الوجه فى الروضة فى باب المساقاة وليس فى الرافعى هنا تصريح بترجيح ونقلاهنا عن الجمهور تصحيح الاول لعموم النهى قال الاسنوى وهو المعروف فليكن الفتوى عليه (قلت فان كان الشجر للمشترى وشرطنا القطع) كاهو الاصح (لم يجب الوفاء به والله أعلم) اذلامعنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وليس لاحد الشريكين أن يشترى نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر الابشرط القطع كغير الشريك ويصير كل الثمرله وكل الشجر للآخر فيتعين على المشترى قطع جميع الثمر لانه التزم بذلك قطع مااشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه وان اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقرله قبل البيع (وان بيع) الثمر (مع الشجر) ولم يفصل الثمن (جاز بلاشرط) القطعه لان الثمرة هنا تبع للاصل وهو غير متعرض للعاهة وبه فارق بيع الثمرة من مالك الشجرة (ولايجوز بشرط قطعه) لان فيه حجرا على المشترى فى ملكه أما اذا فصل الثمن كان قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بنصف دينار فلابد من شرط القطع لانتفاء التبعية ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لان فى الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء الى أوان الجداد ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما فى الروضة وهو أحد نصين للشافعى رضى الله تعالى عنه كما أفاده البلقينى ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم أن المنصوص خلافه ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صح ان قلنا القسمة افراز وهو لايصح لامكان قطع النصف بعد القسمة فان قلنا انها بيع لم يصح لان شرط القطع لازم له ولايمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه مااذا باع نصفا معينا من سيف وبعد بدو الصلاح يصح ان لم يشرط القطع فان شرطه ففيه ماتقرر ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا (ويحرم) ولايصح (بيع الزرع) والمراد به ماليس بشجر (الاخضر فى الارض) اذا لم يبد صلاحه ولو كان بقلا أو كان البقل يجز مرارا (الابشرط قطعه) كالثمر قبل بدو صلاحه أو قلعه كما فى المحرر فان باعه من غير شرط أو بشرط ابقائه لم يصح البيع (فان بيع) الزرع المذكور (معها) أى الارض (أو) وحده (بعد اشتداد الحب) أو بدو صلاح البقول (جاز بلاشرط) لان الاول كبيع الثمر مع الشجر والثانى كبيع الثمرة بعد بدو الصلاح *(تنبيه)* كلامه قد يوهم اعتبار اشتداد جميع الحب وليس مرادا فقد ذكر المتولى وغيره انه اذا اشتد بعض السنابل كان كبدو الصلاح فى بعض الثمار وقد اكتفوا فى التأبير بطلعة واحدة وفى

وقبل الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر لايجوز الابشرط القطع وان يكون المقطوع منتفعا به لا ككمثرى وقيل ان كان الشجر للمشترى جاز بلا شرط (قلت) فان كان الشجر للمشترى وشرطنا القطع لايجب الوفاء به والله أعلم وان بيع مع الشجر جاز بلاشرط ولايجوز بشرط قطعه ويحرم بيع الزرع الاخضر فى الارض الابشرط قطعه فان بيع معها أو بعد اشتداد الحب جاز بلاشرط

بدو الصلاح في حبة واحدة وقياسه هنا أنه يكتفي باشتداد سنبلة واحدة قال الأذرعي وفي النفس من ذلك
الجميع شيء وقال الزركشي كل ذلك مشكل ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح
إلا بشرط القطع وإن بيع من مالك الأصول لما مر ولو باعه مع أصوله جاز كبيع الثمر مع الشجر على ما بحثه
الرافعي بعد أن نقل عن الإمام والغزالي وجوب شرط القطع لتعرض أصوله للعاهة بخلاف ما إذا باعه مع
الأرض لأنه كالشجر فلا يحتاج إلى شرط القطع وجزم الحاوي بما بحثه الرافعي وصححه السبكي والإسنوي
وغيرهما وهو المعتمد وقال ابن الرفعة إنه المتعين وحكاه الإمام عن تلقيه اهـ فإن باع ذلك بعد بدو صلاحه
ولو بعضه دون أصوله أو باع أصوله دونه وغلب اختلاط حادثه بالموجود لم يصح إلا بشرط القطع لأن بيعه
بدون ذلك يفضي إلى تعذر إمضاء العقد فإن أمن الاختلاط جاز بغير شرط كما يجوز بيع ما لا يغلب
اختلاطه كذلك فإن ندر أو استوى فيه الأمران أو جهل حاله (ويشترط لبيعه) أي الزرع (وبيع
الثمر بعد) بدو (الصلاح ظهور المقصود) من الحب والثمر لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب)
لأنه مما لا كمام له (وشعير) لظهوره في سنبله (وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس) بفتح الدال
والحمص (في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه في الجديد) لأن المقصود منه مستتر
بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنها بعد الدياس فإنه لا يصح قطعا والقديم الجواز لأن بقاءه فيه من مصلحته
ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض أي يشتد فجوزه ولم يفصل بين
حب وحب وأجيب بحمله على الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين والأرز كالشعير وقيل كالحنطة والذرة
نوعان بارز الحبات كالشعير وفي كمام كالحنطة ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوهما كالثوم والبصل في
الأرض لاستتار مقصودها وعد في الروضة من ذلك السلق وحمل على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصوده
مستترا في الأرض أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل
ويصح بيع ورقه بشرط القطع كالبقول (ولا بأس بكمام) وهو بكسر الكاف وعاء الطلع وغيره (لا يزال
إلا عند الأكل) كالرمان والعلس والأرز والطلع والباذنجان والأرز في سنبله لأن بقاءه فيه من مصلحته
ولا يخالف ما ذكر في العلس والأرز عدم صحة السلم فيهما كما سيأتي في بابه لأن البيع يعتمد المشاهدة
بخلاف السلم فإنه يعتمد الأوصاف وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولأن
السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر بلا حاجة إليه وما نقل عن فتاوى المصنف من أن الأصح جواز السلم في
الأرز محمول على المقشور (وما له كمامان كالجوز واللوز والباقلا) وهي بتشديد اللام مقصورا الأول (يباع في
قشره الأسفل) لأن بقاءه فيه من مصلحته (ولا يصح في الأعلى) لا على الشجر ولا على الأرض لاستتاره بما ليس
من مصالحه نعم يصح بيع قصب السكر في قشره الأعلى كما في الاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي ووجهه بأن
قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان ولأن قشره الأعلى لا يستر جميعه ويؤيد ذلك
من أن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلا الرطب ورد بأن هذا نصه في القديم ونص في الجديد
على خلافه وبأن في صحة ذلك توقفا لأن الربيع إنما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون
(وفي قول يصح إن كان رطبا) لتعلق الصلاح به من حيث إنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب [illegible]
كالأول كما قاله الدارمي وغيره وعلم من تقييد المصنف الخلاف بالرطب امتناعه إذا يبس قطعا وصرح به
في زيادة الروضة إذا لم يجوز بيع الغائب وفي الروضة وأصلها يجوز بيع اللوز في القشر الأعلى قبل
انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله كالتفاح ونقله في المجموع عن الأصحاب وقاس بعضهم عليه ما كان في معناه
(تنبيه) قول المصنف كمامان معترض لأن الكمام جمع كم بكسر الكاف وكمامة كما قاله الجوهري وجرى
عليه المصنف في التحرير فالأولى أن يقول قشرتان أو كمان أو كمامتان وزيادة التاء لا تقتضي مرادا وإن دل
أمراد الأكمة كما زعمه الإسنوي قال ابن الرفعة والكتان إن بدا صلاحه فظاهر جواز بيعه لأن ما يغزل منه

ويشترط لبيعه وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود كتين وعنب وشعير وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله ولا معه في الجديد ولا بأس بكمام لا يزال إلا عند الأكل وما له كمامان كالجوز واللوز والباقلا يباع في قشره الأسفل ولا يصح في الأعلى وفي قول يصح إن كان رطبا

ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا الاخير في رأى العين بخلاف التمر والنوى اه و يظهر
أن محله اذا لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا فلا يصح كالحنطة في سنبلها (و بدو صلاح) الاشياء
صيرورتها الى الصفة التى تطلب فيها غالبا فهى (الثمر ظهور مبادي النضج) بضم النون وفتحها
(والحلاوة فيما لا يتلون) منه بان يتموه و يلين كما في المحرر وغيره قال الشارح وكان المصنف رأى في اسقاطه
انه لا حاجة اليه مع ما قبله وفي تكملة الصحاح للصغاني تموه ثمر النخل والعنب اذا امتلأ ماء وتهيأ للنضج وقوله
فيما الخ متعلق بظهور و بدو (وفي غيره) وهو ما يتلون أي بدو الصلاح فيه (بان يأخذ في الحمرة أو السواد)
أو الصفرة كالبلح والعناب والمشمش والاجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم وفي نحو القثاء بان يجنى مثله
غالبا للاكل وفي الحبوب اشتدادها وفي نحو ورق التوت تناهيه وفي نحو الورد انفتاحه *(فائدة)* جعل
الماوردي بدو الصلاح على ثمانية أقسام أحدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص
و بياض التفاح ونحو ذلك ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة ثالثها النضج
في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها
بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز
ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت (و يكفي بدو صلاح بعضه وان قل) لصحة بيع كله من شجرة أو أشجار
متحدة الجنس ولو حبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لان الله تعالى امتن علينا بجعل الثمار لا تطيب دفعة
واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اشترط في البيع طيب جميعه لأدى أن لا يباع شيء لان السابق قد يتلف أو
تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج فان اختلف الجنس كرطب وعنب بدا الصلاح في أحدهما فقط
وجب شرط القطع في الآخر وأما النوع فلا يضر اختلافه كالبرني والصيحاني كما هو ظاهر كلام الرافعي كما
اذا اختلف النوع في التأبير كما مر وان كان في كلام القاضي أبي الطيب ما يدل على أنه يضر (ولو باع ثمرة
بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع ما لم يبد صلاحه
ما بدا صلاحه في البستان أو كل من البساتين وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو
بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تبعية على الاصح بل لابد من شرط القطع في ثمر الآخر (ومن
باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبقى (لزمه سقيه) ان كان مما يسقى (قبل التخلية و بعدها) قدر
ما ينمو به و يسلم من التلف والفساد لانه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون فلو
شرط كونه على المشتري بطل البيع لانه يخالف مقتضاه فان باعه بشرط قطعه لم يلزمه السقي بعد التخلية
ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقي كما هو ظاهر كلامهم لانقطاع العلقة بينهما وظاهر كلامهم أن
الثمرة لو كبرت وكان لا يتأتى قطعها الا في زمن طويل يحتاج فيه الى السقي أنه كلفه ذلك وان قال الاذرعي
فيه نظر و يستمر اللزوم الى أوان الجداد (و يتصرف مشتريه) أي الثمر (بعدها) أي التخلية من كل
وجه هذا ان اشتراه قبل أوان الجداد أما بعده فقد تقدم في الكلام على القبض أن كلام الرافعي هناك
يقتضي توقف قبضها على النقل (ولو عرض مهلك بعدها) أي التخلية من الآفات السماوية (كبرد)
بفتح الراء واسكانها كما ضبطه المصنف بخطه أو حر أو جراد أو حريق (فالجديد أنه من ضمان المشتري)
لان التخلية كافية في جواز التصرف فكانت كافية في جواز نقل الضمان قياسا على العقار والقديم من
ضمان البائع لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وأجيب بحمله على الندب أو على ما قبل
التخلية جمعا بين الادلة *(تنبيه)* تمثيله بالبرد يفهم أن محل القولين أن يكون المهلك سماويا وهو كذلك
كما قدرته في كلامه فان سرق أو غصب فهو من ضمان المشتري قطعا لامكان الحفظ منه والتغريم وقيل بطرد
القولين ومحلهما أيضا ما لم يكن بسبب ترك البائع السقي والا فالمذهب القطع بانه من ضمان البائع وما اذا
باع الثمرة دون الشجرة والا فهي من ضمان المشتري قطعا وما اذا باع الثمرة من غير مالك الشجر والا فهي

و بدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة فيما لا يتلون وفي غيره بأن يأخذ في الحمرة أو السواد و يكفي بدو صلاح بعضه وان قل ولو باع ثمرة بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه فعلى ما سبق في التأبير ومن باع ما بدا صلاحه لزمه سقيه قبل التخلية و بعدها و يتصرف مشتريه بعدها ولو عرض مهلك بعدها كبرد فالجديد أنه من ضمان المشتري

من ضمنه فلما لا يقطع السلاق يتهما ولو عرض الموقف به دا مكان الحاذ لذكر فالى أشبه القولين عند
الرافعى ولو تعيب بالجائحة فلا خيار للمشترى على الجديد أما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشترى وهو من
ضمان البائع كتلفه (ولو تعيب) الثمر المبيع منفردا عن غير مالك الشجرة (بترك البائع السقى فله)
أى المشترى (الخيار) على القولين لان الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى والتعييب بتركه كالتعييب قبل
القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضا هذا ان لم يتعذر السقى والا بان غارت العين أو انقطع النهر
فلا خيار له كما صرح به أبو على الطبرى ولا يكلف فى هذه الحالة تحصيل ماء آخر كما هو قضية نص الام وكلام
الجورى فى السلسلة فان آل التعيب الى التلف والمشترى عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع فى أحد وجهين
كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) ثمر (قبل) بدو (صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك)
بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشترى) مما بيع بشرط قطعه بعد بدو الصلاح لتفريطه بترك القطع
المشروط وهذه المسئلة مزيدة على الروضة مذكورة فى أصلها * (تنبيه) * فرض المصنف المسئلة تبعا
للمحرر فيما قبل الصلاح وكذا فى الشرحين وفرض فى الروضة فيما بعده وحكمها بعد شرط القطع
واحد فالاولى حذف التقييد ولذلك أطلق البغوى والخوارزمى الخلاف فيما اذا باع بشرط القطع ليشمل
الحالين (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود
كتين) وبطيخ (وقثاء لم يصح) البيع لعدم القدرة على تسليمه (الا أن يشترط على المشترى قطع ثمره)
أو زرعه خوفا من الاختلاط المانع من التسليم فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور واحترز بيغلب عما اذا
ندر الاختلاط فان البيع يصح مطلقا وبشرط القطع وبشرط الابقاء سواء أعلم عدم الاختلاط أم لم يعلم
كيف الحال ولو استوى الامران فالظاهر كما قاله بعض المتأخرين أنه يلحق بالنادر (ولو حصل الاختلاط)
قبل التخلية فيما يندر فيه التلاحق والاختلاط أو (فيما يندر فيه فالاظهر أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء
عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى (بل يخير المشترى) بين الفسخ والاجازة لان الاختلاط عيب
حدث قبل التسليم والثانى ينفسخ لتعذر تسليم المبيع ونقل هذا عن تصحيح الاكثرين وعلى الاول (فان
سمح له البائع بما حدث سقط خياره فى الاصح) لزوال المحذور وعلى هذا كما قال ابن المقرى بالاعراض كما فى
الاعراض عن السنابل فان قيل تقدم أنه لا يملك النعل بالاعراض عنها والا كان هنا كذلك أجيب بأن
هرد النعل الى المشترى متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع والثانى لا يسقط لما فى قبوله من المنة وكلام
المصنف والرافعى تبعا للامام والغزالى يقتضى اثبات الخيار للمشترى أولا حتى يجوز له المبادرة الى الفسخ
فان بادر البائع أو لا وسامح سقط خياره وكذلك وان قال فى المطلب انه مخالف لنص الشافعى والاصحاب
وانهم خيروا البائع أولا فان سمح بحقه أقر العقد والا فسخ وقضية كلام الرافعى وتعليله أنه خيار عيب
يثبت به للمشترى وهو كذلك وان نقل فى الكفاية عن الماوردى أن الفاسخ هو الحاكم وخرج بقبل
التخلية التى قدرتها فى كلامه ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يتخير المشترى بل ان توافقا على قدر فذاك
والا صدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى أو لهما
أوجه وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها لم يصح
الا بشرط قطع البائع ثمرته فان شرط ولم يقطع أو كانت مما يندر تلاحقه او جرى الاختلاط كما سبق فى
ثمار المشترى لم ينفسخ بل من سمح بحقه لصاحبه أجبر صاحبه على القبول وان تشاحا فسخ العقد كما
ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجبر بان
أخذه بالوباع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا فى المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة
المبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو
الحنطة تابة ما يلزم الاشاعة وهى غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة فى سنبلها بصافية) من التبن (وهو الحاقلة)

قوله ولو تعيب بترك البائع
السقى فله الخيار ولو
بيع قبل صلاحه بشرط
قطعه ولم يقطع حتى هلك
فأولى بكونه من ضمان
المشترى ولو بيع ثمر يغلب
تلاحقه واختلاط حادثه
بالموجود كتين وقثاء لم يصح
الا أن يشترط على المشترى
قطع ثمره ولو حصل الاختلاط
فيما يندر فيه فالاظهر أنه
لا ينفسخ البيع بل يخير
المشترى فان سمح له البائع
بما حدث سقط خياره فى
الاصح ولا يصح بيع الحنطة
فى سنبلها بصافية وهو
الحاقلة

ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) للنهي عنهما في خبر الصحيحين وفي رواية للشافعي والمحاقلة
أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رؤوس النخل بمائة فرق من
التمر قال الرافعي ان كان هذا التفسير مرفوعا فذاك وان كان من الراوي فهو أعرف بتفسير مارواه
والمعنى عدم العلم بالمماثلة فيهما ولان المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه ولانه حنطة وتبن
بحنطة فيمال لقاعدة مد عجوة فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة صافية وتقابضا في المجلس جاز لان المبيع
مرئي والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس أو باع زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لان الحشيش غير
ربوي ويؤخذ من ذلك أنه اذا كان ربويا كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي والمحاقلة
مأخوذة من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر
سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله والمزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون الباء وهو الدفع
لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن امضاءه فيتدافعان *(تنبيه)* فائدة ذكره ذين الحكمين
تسميتهما بما ذكر والا فقد علما مما مر (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عرية وهي ما يفردها مالكها
للأكل لانها عريت عن حكم جميع البستان (وهو بيع الرطب على النخل) خرصا (بتمر في الارض)
كيلا (أو العنب على الشجر) خرصا (بزبيب) في الارض كيلا هذا مستثنى من بيع المزابنة لما في
الصحيحين عن سهل بن أبي حثمة بالحاء المهملة وسكون الثاء المثلثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الثمر بالثاء المثلثة بالتمر بالتاء المثناة كما قاله المصنف في شرح مسلم ورخص في بيع العرية أن
تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا وقيس به العنب بجامع أن كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه
وأفهم كلامه أنه لو ساوى كلا منهما على الشجر أو على الارض أنه لا يصح وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين
لان الرخصة يقتصر فيها على ما ورد وأنه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مر في باب الربا وكالرطب
البسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كالحاجة الى الرطب ذكره الماوردي والروياني قيل ومثله
الحصرم ورد بأن الحصرم لم يبد به صلاح العنب وبأن الخرص لا يدخله لانه لم يتناه كبره بخلاف
البسر فيهما *(تنبيه)* محل الجواز في العرايا ما لم تتعلق بالثمر زكاة كأن خرصت عليه وضمن أو قلنا
الخرص تضمين أو لنقصها عن النصاب أو لكفر صاحبها ومحل الرخصة (فيما دون خمسة أوسق) تحديدا
بتقدير الجفاف بمثله لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون
خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن حصين أحد رواته فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليه
ويجوز في الخمسة في القول الآخر ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا وحيث زاد على ما دونها بطل في الجميع
على المشهور ولا يخرج على تفريق الصفقة كما سبقت الاشارة اليه في فصلها لانه صار بالزيادة ربا فبطل
جميعه *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أنه يكفي في النقص عن الخمسة ما ينطلق عليه الاسم حتى قال
الماوردي يكفي نقص ربع مد ونحوه كما قال بعض المتأخرين أن ذلك لا يكفي بل لا بد من زيادة على تفاوت
ما يقع بين الكيلين فان ربع المد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة أوسق والمراد بالخمسة
أو ما دونها انما هو من الجاف وان كان الرطب الآن أكثر فان تلف الرطب أو العنب فذاك وان جف
وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر تبين بطلان
العقد (ولو زاد) على ما دونها (في صفقتين) كل منهما دونها (جاز) قياسا على الصفقة الاولى وتتعدد
الصفقة بتعدد العقد والمشتري قطعا وبتعدد البائع على الاصح وانما نظروا الى جانب المشتري أكثر
حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع عكس ما قالوه في الرد بالعيب لان الرطب هو المقصود والتمر تابع
فلو باع رجلان مثلا لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه وفي الروضة فيما دون عشرة قال الزركشي
وغيره وهو سبق قلم وليس كذلك وانما فرعه على وجه ضعيف وهو أن الصفقة لا تتعدد بتعدد البائع

ولا الرطب على النخل بتمر
وهو المزابنة ويرخص في
العرايا وهو بيع الرطب
على النخل بتمر في الارض
أو العنب في الشجر بزبيب
فيما دون خمسة أوسق ولو
زاد في صفقتين جاز

(ويشترط) في صحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلا
والتخلية في) رطب (النخل) أو عنب الكرم لأنه مطعوم بمطعوم * (تنبيه) * لو عبر بقوله بتسليم الجاف
كيلا والتخلية في الرطب والعنب كان أولى كما يعلم مما قدرته. (والأظهر أنه لا يجوز) بيع مثل العرايا (في
سائر الثمار) أي باقيها كالخوخ والمشمش واللوز مما يدخر يابسه لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى
الخرص فيها والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (و) الأظهر (أنه) أي بيع العرايا (لا يختص
بالفقراء) بل يجري في الأغنياء لإطلاق الأخبار فيه والثاني يختص بهم لما روى الشافعي عن زيد بن ثابت
أن رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم
يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها
من التمر وأجاب الأول بضعف الحديث وبتقدير صحته فهو حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما في الرمل
والاضطباع في الطواف * (تنبيه) * محل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري أما حاجة البائع فلا تعتبر قطعا
وقال الماوردي تعتبر حاجة البائع * (خاتمة) * قال الجرجاني والمتولي مذهبنا الفقير في هذا الباب من عنده نقد في
لا نقد عنده ويقدرون ملك أموال كثيرة ولو اشترى العرية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا
جاز وقال أحمد يبطل العقد لأن شرط صحة العقد عنده أن يأكلها أهلها رطبا

* (باب اختلاف المتبايعين) *

أو من يقوم مقامهما في كيفية العقد (إذا اتفقا) أي المتبايعان (على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته
كقدر الثمن) وما يدعيه البائع أكثر كما نبه عليه الرافعي في الصداق كأن يدعي عشرة والمشتري تسعة
(أو صفته) كأن قال البائع بصحاح والمشتري بمكسرة أو جنسه كقول البائع بذهب والمشتري بفضة ولو
صرح به في المحرر (أو الأجل) بأن أثبته المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كشهر ويدعي المشتري أكثر
أو بقول البائع بعتكه بشرط رهن أو كفيل فينكر المشتري (أو قدر المبيع) كقول البائع بعتك صاعا
من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري بل صاعين أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبا مثلا (ولا بينة)
لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم يؤرخا بتاريخين (تحالفا) لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل
منهما مدعى عليه كما أنه مدع وتخصيصه البيع بالذكر جرى على الغالب لأن التحالف يجري في سائر عقود
المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن دم طرد المعنى ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على
الفسخ في الأولين بلا تحالف ولا للعدم برجوع كل منهما إلى عين حقه في الثالث ويؤخذ مما ذكر
أن التحالف يجري في زمن الخيار وهو المعتمد كما صرح به ابن يونس والنشائي والأذرعي وغيرهم
وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وما استند إليه ابن المقري
في قوله بعدم التحالف في زمن الخيار بإمكان الفسخ في زمنه أجيب عنه بأن التحالف لم يوضع للفسخ
بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق واحترز بقوله واتفقا على
صحة البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة
فلا تحالف كما سيأتي آخر الباب والمراد بالاتفاق على الصحة وجودها ففي الروضة كأصلها لو قال بعتك
بألف فقال بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان وبقوله ولا بينة أي
أو تعارضت البينتان كما مر عما إذا أقام أحدهما بينة فإنه يعمل بها وشمل كلامه ما إذا كان المتبايعان
مالكين أو وكيلين أو مالكا ووكيلا وفي تحالف الوكيلين وجهان رجح المصنف منهما التحالف وفائدته
الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضى له وليس لنا صور يحلف فيها الوكيل على الأصح
فيمن عامله لم يثبت تفسيره بينته شيئا وإنما يرجع الحال بعد التحالف إلى الفسخ الذي أوجبه الشرع
* (تنبيه) * يستثنى من التحالف مسائل منها ما لو تقايلا في العقد ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف

ويشترط التقابض بتسليم التمر كيلا والتخلية في النخل والأظهر أنه لا يجوز في سائر الثمار وأنه لا يختص بالفقراء

(باب اختلاف المتبايعين)
إذا اتفقا على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن أو صفته أو الأجل أو قدره أو قدر المبيع ولا بينة تحالفا

فيحلف كل على نفى قول صاحبه واثبات قوله ويبدأ بالبائع وفى قول بالمشترى وفى قول يتساويان فيتخير الحاكم وقيل يقرع والصحيح أنه يكفى كل واحد يمين تجمع نفيا واثباتا ويقدم النفى فيقول مابعت بكذا ولقد بعت بكذا واذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ بل ان تراضيا

بل القول قول البائع لانه غارم ومنها مالو اختلفا فى عين المبيع والثمن معا كأن يقول بعتك هـذا العبد
بمائة درهم فيقول بل هـذه الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما اذ لم يتواردا على شئ مع اتفاقهما على
بيع صحيح واختلفا فى كيفيته بل يحلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه على الاصل ومنها مالو اختلف ولى
محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التى يرجع اليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشئ
الذى سماه فانه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع لانه اذا حصل الفسخ رجع الحال الى غرم القيمة وهى
أكثر من قوله كما ذكره فى نظيره ذلك فى الصداق ولو اختلفا فى عين المبيع فقط واتفقا على الثمن أو اختلفا فى
قدره تحالفا ان كان الثمن معينا وكذا ان كان فى الذمة كما اقتضى كلام الرافعى هنا ترجيحه وصححه فى
الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقرى تبعا للاسنوى من عدم التحالف ولو أقام البائع بينة
أن المبيع هـذا العبد والاخرى بينة أنه الجارية ولم تؤرخ البينتان سلمت للمشترى و يقر العبد فى يده
ان كان قبضه والا فيترك عند القاضى حتى يدعيه كما جزم به ابن أبى عصرون وقال أبو الحسن السلمى انه
الصحيح وقيل يجبر المشترى على قبوله فان أرخ فاقضى بمقدمة التاريخ و يأتى ايضاح ذلك فى محله واذا أخذه
القاضى أنفق عليه من كسبه ان كان كسوبا والا باعه ان رأى المصلحة فى بيعه وحفظ ثمنه له ذلك فى الحالة
الاولى أيضا كما قاله الشيخ أبو حامد واذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفى قول صاحبه واثبات
قوله) لما مر من كونه مدعيا ومدعى عليه فينفى ما ينكره و يثبت ما يدعيه ثم انما يحلف الثانى بعد أن
يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكر كما قاله المحاملى (ويبدأ) فى اليمين (بالبائع) ندبا لحصول الغرض
مع تقديم المشترى أيضا وقيل وجوبا واختاره السبكى والغماندى به لان جانبه أقوى لان المبيع يعود
اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا
بالقبض (وفى قول يبدأ (بالمشترى) لان البائع يدعى عليه زيادة ثمن والاصل براءة ذمته منها ولان المبيع
فى ملكه فيقوى جانبه (وفى قول يتساويان) لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعلى هذا
(فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما كما لو حضرا معا للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته
قال الامام وتقديم أحد الجانبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن فى الذمة أما اذا كانا معينين أو فى الذمة
فلا يتجه الا التسوية والزوج فى الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع
بعود المبيع اليه ولان أثر التحالف يظهر فى الصداق لا فى البضع وهو باذله فكان كبائعه (والصحيح أنه
يكفى كل واحد) منهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (واثباتا لقوله) لان الدعوى واحدة ومنفى كل منهما
فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات ولانها أقرب لفصل الخصومة والثانى أنه يفرد
النفى بيمين والاثبات بأخرى لانه مدع ومدعى عليه وكان التعبير بالمذهب أولى كما فى الروضة لان الاول
منصوص مقطوع به وقوله و يكفى فيه اشعار بجواز العدول الى اليمين وهو الظاهر وان أفهم كلام
الماوردى خلافه (و يقدم) فى اليمين (النفى) ندبا لا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما (فيقول البائع)
فى قدر الثمن مثلا والله (مابعت بكذا ولقد بعت بكذا) و يقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد
اشتريت بكذا وهذه الكيفية هى المشهورة فى كلام الاصحاب وقال الصيمرى يقول البائع مابعت الا بكذا
و يقول المشترى ما اشتريت الا بكذا لانه أسرع الى فصل القضاء ويلزمه الاكتفاء أيضا بانما بعت بكذا
وانما اشتريت بكذا والصحيح أن ذلك لا يكفى لانهم انما يكتفون فى ذلك بالتصريح *(تنبيه)* يفهم من كلام
المصنف أنه لا يحتاج لى صيغة حصر وهو كذلك وان كانت عبارة الروضة فى البائع مابعت بكذا وانما بعت
بكذا وفى المشترى ما اشتريت بكذا وانما اشتريت بكذا اذ لا حاجة الى الحصر بعد النفى (واذا تحالفا فالصحيح
أن العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف لان البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف
أولى (بل ان تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد قال القاضى ولا رجوع لمن رضى صاحبه وان سمع

أحدهما الآخر بما ادعاه أجبر الآخر وإن أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما كما قاله الإسنوي عن
القاضي ويلزمه كلام ابن المقري في شرح إرشاده وإن أطال بعض المتأخرين في خلافه (وإلا) بأن استمر
نزاعهما (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب (أو الحاكم) لقطع
النزاع وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك على الأشبه في
المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما
وصححه جمع ومقابل الصحيح أنه ينفسخ بالتحالف ولا بد أن يكون التحالف عند حاكم فلو تحالفا بأنفسهما لم
يكن لأيمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم قاله الماوردي وغيره والمحكم كالحاكم كما بحثه بعض المتأخرين وإذا
فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا كالإقالة وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما لتعذر وصولهما إلى حقهما
كما في الفسخ بالإفلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد إليه وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا لترتبه على
أصل كاذب وطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه وإن لم يرده فإن أنشأ الفسخ أيضا
فذاك وإلا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه إن كان من جنس حقه وإلا فيبيعه ويستوفي حقه من ثمنه وللمشتري
وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح لبقاء ملكه وفي جوازه فيما بعده وجهان
أوجههما كما قال شيخنا جوازه كما اقتضاه تعليلهم ببقاء ملكه (ثم) بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع)
إن كان باقيا في ملكه ولم يتعلق به حق لثالث بزوائده المتصلة لأنها تابعة للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ
ولو قبل القبض لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وكذا على البائع رد الثمن ومؤنة الرد على الراد
كما يفهم من التعبير برد لأن كل من كان ضامنا للعين كانت مؤنة ردها عليه (فإن) تلف شرعا كأن (وقفه
أو أعتقه أو باعه أو) تعلق به حق لازم كأن (كاتبه أو) تلف حسا كأن (مات لزمه قيمته) إن كان
متقوما وإن زادت على ثمنه ومثله إن كان مثليا على المشهور كما في المطلب خلافا لما تفهمه عبارة المصنف
من وجوب القيمة وإن صححه في الحاوي (وهي قيمة يوم التلف) حقيقة أو حكما (في أظهر الأقوال) لأن مورد
الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرش
بأقل قيمتي العقد والقبض كما مر بأن النظر إليها ثم لا للغرم بل ليعرف منها الأرش وهنا المغروم القيمة فكان
اعتبار حالة الإتلاف أليق ذكره الرافعي والثاني قيمة يوم القبض لأنه يوم دخوله في ضمانه والثالث أقل
القيمتين يوم العقد ويوم القبض والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمة يوم التلف لأن يده يد
ضمان فتعتبر أعلى القيم * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف أن التحالف يجري عند بقاء العوض
وتلفه واعترض بالرد بالعيب فإنه لا يجري بعد التلف وأجيب بأن الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد
العقد وبأن الرد يلحقه الأرش فلا ضرر في زواله بخلاف الفسخ (وإن تعيب رده مع أرشه) وهو ما نقص
من قيمته لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطء الثيب ليس بعيب
فلا أرش له وإن كان قد رهنه فإن شاء البائع أخذ القيمة أو انتظر الفكاك فإن قيل قد ذكر في
الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها إجباره على
قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس هنا إجباره على أخذ القيمة أجيب بأن المطلقة
قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها بإجابتها بخلاف المشتري وإن كان قد آجره رجع فيه مؤجرا
ولا ينتزعه من يد المكتري حتى تنقضي المدة والمسمى للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من
وقت الفسخ إلى انقضائها (واختلاف ورثتهما) أو وارث أحدهما مع الآخر (كهما) أي كاختلافهما
فيما مر لأنها يمين في مال فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوى المال ولا فرق في ذلك بين أن يكون
الاختلاف قبل القبض أو بعده ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف
ويحلف الوارث في الإثبات على البت وعلى نفي العلم في النفي ويجوز للوارث الحلف إذا غلب على ظنه

وإلا فيفسخانه أو أحدهما
أو الحاكم وقيل إنما
يفسخه الحاكم ثم على
المشتري رد المبيع فإن كان
وقفه أو أعتقه أو باعه
أو مات لزمه قيمته يوم التلف
في أظهر الأقوال وإن تعيب
رده مع أرشه واختلاف
ورثتهما كهما

صدق مورثه (ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه) أو رهنتنيه (فلا تحالف) لانهما لم يتفقا على عقد واحد (بل يحلف كل) منهما (على نفي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فاذا حلفا رده) لزوما (مدعي الهبة) أو الرهن (بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة لانه لا ملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها فان قيل كيف يرد الزوائد المنفصلة مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البائع له بالبيع فهو يمكن وافق على الاقرار بشئ وخالف في الجهة أجيب بان دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالاذن ولم يوجد وبان كلا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطا ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما أقر له به من البيع فلا يكون كالمسئلة المشبه بها فالعبرة بالتوافق على نفس الاقرار لا على لازمه (ولو ادعى) أحدهما (صحة البيع والآخر فساده) كأن ادعى اشتماله على شرط (فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه) لان الاصل عدم المفسد والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة والثاني يصدق مدعي الفساد لان الاصل عدم العقد الصحيح وانما رجح الاصل الاول لاعتضاده بتشوف الشارع الى ابرام العقود واستثنى من ذلك مسائل منها ما اذا باع ذراعا من أرض وهما يعلمان ذرعانها فادعى انه أراد ذراعا معينا منهما وادعى المشتري الاشاعة فالمصدق البائع لانه أعرف بارادته ومنها ما اذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق ومثله قول الروياني فيما لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال لم أكن بالغا حين البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ وأما اذا قال السيد كاتبتك على نجم واحد وقال الرقيق بل على نجمين فان الرقيق هو المصدق كما رجحه المصنف ومنها ما لو قال مشتري المغصوب كنت أظن القدرة على تسليمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدق كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب ومنها ما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار أو اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على انكاره لانه الغالب كما سيأتي في بابه ومنها ما اذا قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن هكذا قاله الزركشي قال شيخنا وليس مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ولا من نائبهما ولو قال المشتري رأيت المبيع وأنكر البائع أو قال المشتري اشتريت ما لم أره فالمصدق مدعي الصحة وكذا لو باع الثمر قبل بدو الصلاح أو الزرع في الارض ثم اختلفا هل شرط القطع أو لا أو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج فالمصدق مدعي الصحة *(تنبيه)* هذا الاختلاف قد علمت أنه يجري في غير البيع كالنكاح وغيره فلو قال المصنف ولو ادعى صحة العقد لكان أولى (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا (وقبضه فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه) لان الاصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في السلم) بأن يقبض المسلم المؤدى عن المسلم فيه ثم يأتي بمعيب فيقول المسلم اليه ليس هذا المقبوض (يصدق المسلم في الاصح) بيمينه ان هذا هو المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة المسلم اليه بالمسلم فيه والثاني يصدق المسلم اليه كالبيع وفرق الاول بان المدعي هناك يعترف بقبض ما ورد عليه العقد والاصل بقاء شغل ذمة المنكر وهنا لم يعترف بقبضه ووقع الاختلاف في سبب الفسخ والاصل عدمه وقيدت العبد في كلامه بالمعين احترازا عن المبيع الموصوف في الذمة فانه كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع المعين فيصدق المشتري في الاصح *(خاتمة)* لو قبض المبيع مثلا مكيلا أو موزونا ثم ادعى نقصانا فان كان قدرا يقع مثله في الكيل والوزن صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر والا فلا يصدق لمخالفته الظاهر ولانهما اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة ولو باعه أو رهنه عصيرا فوجده خمرا أو وجد فيه فأرة ميتة وقال هكذا أقبضته منك وأنكر البائع صدق البائع بيمينه ان أمكن صدقه لان الاصل عدم المفسد ولو اختلفا في القبض صدق المشتري ولو باع شخص شيأ فظهر انه كان

ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه فلا تحالف بل يحلف كل على نفي دعوى الآخر فاذا حلفا رده مدعي الهبة بزوائده ولو ادعى صحة البيع والآخر فساده فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه ولو اشترى عبدا فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه وفي مثله في السلم يصدق المسلم في الاصح

لابنه أو موكله ووقع اختلاف كأن قال الابن باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلي
مالي متعديا وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه لان كلا من الاب والوكيل
أمين ولا يتهم الا بحجة

(باب في معاملة الرقيق)

ذكر الشيخ في التنبيه هذا الباب عقب القراض لمشاركته له في اتحاد المقصود وهو تحصيل الربح بالاذن
في التصرف وذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه هنا وترجمه بمداينة العبد وتبعه الرافعي ثم تبعهما المصنف
قال الامام تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه
كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهذا هو مقصود الباب وقد شرع المصنف
في بيان ذلك فقال (العبد) قال ابن حزم لفظ العبد يشمل الامة فكأنه قال الرقيق الذي يصح تصرفه
لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردي (ان لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده في الاصح) لانه
محجور عليه لحق سيده والثاني يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ونسب هذا الماوردي الى
الجمهور وقطع بعضهم بالاول ولو كان لرجلين عبد فاذن له أحدهما في التجارة لم يصح حتى يأذن له
الآخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر (و) على الاول (يسترده) أي المبيع
(البائع) أي له طلب رده (سواء كان في يد العبد أو) يد (سيده) لانه لم يخرج عن ملكه ويسترد الثمن
السيد اذا أداه الرقيق من ماله لما ذكر ومؤنة الرد على من في يده المبيع كما مرت الاشارة اليه في الباب السابق
(تنبيه) كان الاولى أن يقول سواء أكان في يد العبد أم سيده بحذف الهمزة والاتيان بأو ولعله
(فان تلف) المبيع (في يده) أي العبد (تعلق الضمان بذمته) فيطالب به بعد العتق لثبوته برضا
مالكه ولم يأذن فيه السيد والثابت فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده ان لزم لغير رضا مستحقه
كالاتلاف أو تلف بغصب تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمته في الاظهر وان لزم برضا مستحقه كما في
المعاملات فان كان بغير اذن السيد تعلق بذمته يتبع به بعد عتقه سواء رآه السيد في يد العبد فتركه
أم لا أو باذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته (أو) تلف (في يد السيد فللبائع تضمينه) أي السيد
لوضع يده عليه (وله) أي البائع (مطالبة العبد) أيضا (بعد العتق) لتعلقه بذمته لا قبله لانه معسر
ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضا (واقتراضه) وكذا سائر عقود
المعاوضات ما عدا النكاح (كشرائه) في جميع ما مر أما النكاح فلا يصح جزما وقول الزركشي وغيره
قد يستثنى من ذلك ما لو باع المأذون ثمن ماله فانه لا يشترط تجديد اذن من المشتري على الاظهر في النهاية
كما قاله ابن الرفعة أي لان علم المشتري بان العبد مأذون له منزل منزلة اذنه في بيع المال الذي اشتراه منه
ضعيف لان بيع السيد الرقيق المأذون حجر له كما سيأتي وسكوت السيد لا يكفي كما سيأتي أيضا (وان أذن له)
سيده (في التجارة تصرف) بالاجماع كما نقله الرافعي لان المنع لحق السيد وقد زال قال وشرط في التنبيه ان
يكون العبد بالغا رشيدا وهو معنى قول الماوردي المتقدم ولا ينافي ذلك قول الاذرعي لم أجده في الحاوي
في مظانه وقوله والعقل يبعد ان لا يصح اذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوع اذ لا يزيد بالاذن على تصرف
الحر (بحسب الاذن) لان تصرفه مستفاد من الاذن فاقتصر على المأذون فيه ولا يشترط قبول الرقيق
(فان أذن) له (في نوع) كالثياب أو في وقت كشهر كذا أو في بلد (لم يتجاوزه) كالوكيل وعامل
القراض قال الاسنوي وفهم من تعبيره بان الشرطية ان تعين النوع لا يشترط لانها تستعمل فيما يجوز
أن يوجد وان لا يوجد ولا تستعمل فيما لا بد منه بخلاف اذا قال والامر كذلك اه ويستفيد بالاذن في
التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الحانوت
ورد بعيب ومخاصمة في عهدته والمراد المخاصمة الناشئة من المعاملة أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما
فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض وهذا مثله فان لم ينص على شئ تصرف بحسب المصلحة في كل

(باب) العبد ان لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده في الاصح ويسترده البائع سواء كان في يد العبد أو سيده فان تلف في يده تعلق الضمان بذمته أو في يد السيد فللبائع تضمينه وله مطالبة العبد بعد العتق واقتراضه كشرائه وان أذن له في التجارة تصرف بحسب الاذن فان أذن في نوع لم يتجاوزه

الانواع والازمنة والبلدان ولو أعطاه ألفا وقال له اتجر فيه فله أن يشترى بعين الالف و بقدره فى ذمته ولا يزيد فان اشترى فى ذمته ثم تلف الالف قبل تسليمه للبائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار ان لم يوفه السيد وان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ولو قال له اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشترى بأكثر من الالف وله أن يأذن له فى التجارة من غير اعطاء مال فيشترى بالاذن فى الذمة و يبيع كالوكيل ولا يحتاج الاذن فى الشراء فى الذمة الى تقييد بقدر معلوم لانه لا يثبت فى ذمة السيد بخلاف الوكيل (وليس له) بالاذن فى التجارة (النكاح) لا لنفسه ولا لرقيق التجارة لان اسمها لا يتناوله (ولا يؤجر نفسه) بغير اذن سيده لانه لا يملك التصرف فى رقبته فكذا فى منفعته فان أذن له جاز وله ان يؤجر مال التجارة نيابها و رقيقها ودوابها (ولا يأذن لعبده) أى الذى اشتراه للتجارة (فى التجارة) بغير اذن سيده لعدم الاذن له فى ذلك فان أذن له فيه جاز و ينعزل الثانى بعزل السيد له وان لم ينزعه من يد الاول واضافة عبد التجارة اليه لتصرفه فيه وهذا فى التصرف العام فان أذن له فى تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالى وابن المقرى وان كان مقتضى كلام البغوى المنع لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى له عن ذلك وفى منعه منه تضييق عليه (ولا يتصدق) ولو عبر بيتبرع كان أعم ليشمل الهبة والعارية وغيرهما لانه ليس من أهل التبرع ولا يتخذ دعوة وهى بتثليث الدال كما قاله ابن مالك وفتحها أشهر الطعام المدعو اليه ولا ينفق على نفسه من مال التجارة وقول ابن الرفعة لو غاب السيد فالوجه الجواز للعرف المطرد به محمول على عدم وجدان حاكم يراجعه فى ذلك ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يبيع بدون ثمن المثل ولا نسيئة قال المتولى وله أن يشترى بالنسيئة بلا اذن (ولا يعامل سيده) ولا رقيقه المأذون له فى التجارة ببيع وشراء وغيرهما لان تصرفه للسيد و بيد رقيق السيد كالسيد بخلاف المكاتب ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولا يشترى من يعتق على سيده فان اذن له صح الشراء وعتق ان لم يكن الرقيق مديونا والا ففيه التفصيل فى اعتاق الراهن المرهون بين الموسر والمعسر كما جرى عليه ابن المقرى تبعا للاسنوى (ولا ينعزل باباقه) قطعا لانه معصية لا توجب الحجر وله التصرف فى البلد الذى أبق اليه على الصحيح الا ان خص السيد الاذن ببلده فان عاد الى الطاعة تصرف جزما ولو أذن لامته فى التجارة ثم استولدها لم تنعزل لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها (ولا يصير) الرقيق (مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه) لان ما الاذن فيه شرط لا يكفى فيه السكوت كبيع مال غيره وهو ساكت (و يقبل اقراره بديون المعاملة) ولو لاصله وفرعه لقدرته على الانشاء وهذه المسألة أعادها المصنف فى باب الاقرار والكلام عليها هناك أنسب ولو أحاطت به الديون فأقر بشئ أنه استعاره قبل منه وقيل لا ذكره شريح فى روضه *(فرع)* لو باع السيد العبد المأذون له أو أعتقه صار محجورا عليه لان اذنه له استخدام لا توكيل وتخرج عن أهليته وفى معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفى كتابته وجهان أوجههما وجزم به فى الانوار أنه حجر واجارته كما بحثه شيخنا كذلك وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون التى على الحر بموته وتؤدى من الاموال التى كانت بيده (ومن عرف رق عبد لم يعامله) أى لم تجز له معاملته حفظا لماله (حتى يعلم الاذن) له (بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس) لان الاصل عدم الاذن والمراد بالعلم غلبة الظن لان البينة والشيوع لا يفيدان الا الظن قال السبكى و ينبغى جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وان لم يكف عند الحاكم كما قاله بالشفعة وكما يكفى سماعه من السيد والشيوع وتبعه الاذرعى ثم قال و يكفى خبر من يثق به من عبد وامرأة بل يظهر انه أولى من شيوع لا يعرف أصله وذكر نحوه الزركشى قال وهل المراد بالبينة ما يقام عند الحاكم أو اخبار عدلين له الظاهر الثانى وهذه الاعيان كلها ظاهرة لان المقصود أن يغلب على الظن اذن السيد (وفى الشيوع وجه) انه لا يكفى لان الخبر يحقق والزاول مشكوك فيه لانه قد ينشأ من غير أصل فان لم يعرف رقه ولا حريته جاز له معاملته لان

وليس له نكاح ولا يؤجر نفسه ولا يأذن لعبده فى تجارة ولا يتصدق ولا يعامل سيده ولا ينعزل باباقه ولا يصير مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه و يقبل اقراره بديون المعاملة ومن عرف رق عبد لم يعامله حتى يعلم الاذن بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس وفى الشيوع وجه

ولا يكفي قول العبد فإن باع مأذون له وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها على العبد وله مطالبة السيد أيضا وقيل لا وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا ولو اشترى سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمة سيده بل يؤدى من مال التجارة وكذا من كسبه باصطياد ونحوه في الأصح

الأصل والغالب في الناس الحرية (ولا يكفي قول العبد) أنا مأذون لي لأنه متهم فلو عامله فبان بأنه مأذون له صح كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ومثله لو عامل من أنكر توكيله أو من عرف سفهه ثم تبين أنه في الأولى وكيل وفي الثانية رشيد ولو قال المأذون له حجر علي سيدي لم تصح معاملته وإن كذبه سيده لأن العقد باطل بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الآذن لا يستلزم الإذن له كما لو قال ابتداء لا أمنعه من التصرف لا يستلزم ذلك لأن عدم المنع أعم من الإذن نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق عليه جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما إذا كذبه السيد أن يكون المعامل له سمع الإذن من غير السيد وإلا جازت معاملته قال شيخنا بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم إن تبين خلافه بطلت وإلا فلا وهو حسن ولمن عامله مأذونا وعلمه أن لا يسلم إليه العوض حتى يقيم بينة بالإذن خوفا من خطر إنكار السيد وينبغي كما قال الزركشي تصويرها بما إذا علم الإذن بغير البينة وإلا فليس له الامتناع لزوال المحذور والأصل دوام الإذن *(تنبيه)* كان الأولى للمصنف أن يقول ومن عرف رق شخص لأن العبد معلوم الرق (فإن باع مأذون له) شيئا (وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها) أي بدل ثمنها فهو على حذف مضاف ملتبس بسهو كما قيل وفي الروضة وأصلها والمحرر وبعض نسخ المنهاج ببدله أي الثمن وهو أوضح (على العبد) ولو بعد العتق لأنه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة كعامل المضاربة والوكيل فإن لرب الدين مطالبتهما ولو بعد العزل سواء أدفع لهما رب المال الثمن أم لا وإذا غرما رجعا بخلاف العبد إذا غرم بعد عتقه لا يرجع على سيده على الأصح في الروضة لأن ما غرمه مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وهذا كما لو أعتق السيد عبده الذي أجره في أثناء مدة الإجارة لا يرجع عليه بأجرة مثله للمدة التي بعد العتق (وله) أي المشتري (مطالبة السيد به) (أيضا) لأن العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن (وقيل لا) يطالبه لأنه بالإذن قد أعطاه استقلالا وقصر طمع الذين يعاملونه على ما في يده وذمته (وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا) يطالبه لحصول الغرض بما في يده وإلا فيطالب (ولو اشترى) المأذون (سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف) بتعليله (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لأنه ثبت برضا مستحقه كالصداق ولا بمهر الأمة المأذونة لأنه بدل بضعها وهو لا تتعلق به الديون فكذا بدله ولا تتعلق أيضا بسائر أموال السيد كأولاد المأذون (ولا بذمة سيده) وإن أعتقه أو باعه لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقا بالكسب كالنفقة في النكاح فإن قيل ما ذكر مخالف لقوله قبل ذلك بنحو سطر أن السيد يطالب ببدل الثمن التالف بيد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها أيضا وقد وقع الموضعان كذلك في الشرح والمحرر والروضة وقال السبكي سبب هذا التناقض أن المذكور أولا هو طريقة الإمام وقال في البسيط إنه ظاهر المذهب وأشار المطلب إلى تضعيفها وثانيا هو طريقة الأكثرين من العراقيين والخراسانيين ونص الأم يشهد له فجمع الرافعي بينهما فلزم منه التناقض وتبعه الإسنوي والأذرعي على ذلك أجيب بأنه لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر واللقيط إذا لم يكن له مال والمراد أنه يطالب ليؤدي مما في يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث في التركة يطالب بالوفاء بقدرها وفائدة مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن في يد العبد مال احتمال أنه يؤديه لأن له به علقة في الجملة وإن لم يلزم ذمته فإن أداه برئت ذمة العبد وإلا فلا (بل يؤدى من مال التجارة) أصلا وربحا لاقتضاء العرف والإذن ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه (بالاصطياد ونحوه) كالاحتطاب (في الأصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح والثاني لا كسائر أموال السيد وعلى الأول إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في أصل الروضة لانقطاع

حكم التجارة بالخبر (ولا يملك العبد بتمليك سيده في الاظهر) الجديد لانه ليس أهلا للملك لانه مملوك فاشبه البهيمة والثاني وهو القديم يملك لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع رواه الشيخان دل اضافة المال اليه على أنه يملك وأجاب الاول بان اضافته فيه للاختصاص لا للملك اذ لو كانت للملك لنافاه جعله لسيده وعلى القول بالملك هو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا تجب فيه الزكاة وليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد واحترز بقوله بتمليك سيده عن الاجنبي فانه لا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعي في الوقف في الكلام على الموقوف عليه وفي الظهار وفي تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الخلاف الماوردي والقاضي والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن فلا يملكون شيأ بخلاف المبعض والمكاتب ولو ملك المبعض ببعضه الحر مالا فاشترى به جارية ملكها ولم يحل له وطؤها ولو باذن سيده لان بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط وليس للمكاتب وطء أمته ولو بالاذن لضعف ملكه والخوف من هلاك الامة بالطلق (خاتمة) لو قبل الرقيق ولو سفيها هبة أو وصية بلا اذن صح وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهرا الا ان كان الموهوب أو الموصى به أصلا للسيد أو فرعا له تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة أو صغر لم يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك

(كتاب السلم)

ويقال له السلف يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق قاله الماوردي وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت في السلم رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (هو بيع) شيء (موصوف في الذمة) قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها أي وأما لفظ السلم فيشترط فيه على الاصح كما سيأتي قال الزركشي وليس لنا عقد يختص بصيغة الا هذا والنكاح ويؤخذ من كون السلم بيعا أنه لا يصح اسلام الكافر في الرقيق المسلم وهو الاصح كما في المجموع وان صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد كما مر في باب البيع (يشترط له مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها غير الرؤية لان سلم الاعمى يصح كما سيصح هو أيضا (أمور) ستة (أحدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (في المجلس) أي مجلس العقد قبل لزومه لان اللزوم كالتفرق كما مر في باب الخيار اذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال في الذمة ولان في السلم غررا فلا يضم اليه غرر تأخير تسليم رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه قال الاكمال لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الانوار وان جزم السبكي بخلافه ولو قال المسلم أقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر وان أقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها الظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال لان تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه لو قال أسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا انه لا يصح السلم وهو كذلك (فلو أطلق) كأسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا (ثم عين) الدينار (وسلم في المجلس) قبل التخاير (جاز) ذلك لان المجلس حريم العقد فله حكمه فان تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد (ولو أحال) المسلم المسلم اليه (به) أي رأس المال (وقبضه المحتال) وهو المسلم اليه (في المجلس فلا) يجوز ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا لان بالحوالة

ولا يملك العبد بتمليك سيده في الاظهر

(كتاب السلم)
هو بيع موصوف في الذمة يشترط له مع شروط البيع أمور أحدها تسليم رأس المال في المجلس فلو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو أحال به وقبضه المحال في المجلس فلا

يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم ثم ان قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلمه اليه في المجلس صح وان أمر المسلم بالتسليم اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن يصير المسلم اليه وكيلا للمسلم في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضا آخر ولا يصح قبضه من نفسه وان جرت الحوالة من المسلم اليه على رأس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي عنه الابراء ثم ان أمر المسلم اليه المسلم بالتسليم الى المحتال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحتال وكيلا فيه عن المسلم اليه فيصح العقد على خلاف ما مر في مسألة المسلم والفرق ما وجهوا به ذلك من أن المقبوض فيه يقبض عن غير جهة السلم بخلافه هنا والحوالة في المسألتين بكل تقدير فاسدة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهي منتفية في رأس مال السلم ولان صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي * (تنبيه) * قوله وقبضه المحال ليس شرطا بل غاية ما لو لم يقبضه فأولى بالبطلان ولو قال وان قبض كان أولى ولو صالح عن رأس المال لم يصح لعدم قبض رأس المال في المجلس ولو كان رأس المال رقيقا فأعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يكن قبضا ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة العقد لوجود الشرط ونفذ العتق على المعتمد كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني وهو أحد وجهين في الروضة صححه أبو عبد الله الحجازي في مختصرها وان تفرقا قبله بطل العقد ولو كان الرقيق يعتق على المسلم اليه فقياس ما ذكر الصحة ان قبضه قبل التفرق والا فلا (ولو قبضه) المسلم اليه في المجلس (وأودعه المسلم) قبل التفرق (جاز) لان الوديعة لا تستدعي لزوم الملك وكذا يجوز لو رده اليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا وصححه في المهمات هنا كالبغوي خلافا لما اقتضاه كلام الروياني هنا وأقراه لان تصرف أحد العاقدين في مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غير الآخر لان صحته تقتضي اسقاط ما ثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما (ويجوز كونه) أي رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمنا أو أجرة وصداقا (وتقبض بقبض العين) لانه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفي بهذا لانه الممكن في قبض المنفعة لانها تابعة لها ومن هذا يؤخذ أنه لو جعل رأس المال عقارا غائبا ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضي اليه والتخلية صح لان القبض فيه بذلك وهو كذلك وقضية كلامه أنه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح الروياني ولم يطلع عليه الاسنوي فبحثه لكن لمستثنى منه ما لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم لان الحر لا يدخل تحت اليد قال شيخنا وما استثناه مردود اذ لا عكسه اخراج نفسه كما في الاجارة (واذا فسخ السلم) بسبب يقتضيه كانقطاع المسلم فيه عند حلوله (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث (استرده بعينه) وليس للمسلم اليه ابداله سواء ورد العقد عليه أم على الذمة ثم عين في المجلس (وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد) لان العقد لم يتناول عينه وأجاب الاول بأن المعين في المجلس بمثابة المعين في العقد أما اذا كان تالفا فانه يسترد بدله من مثل أو قيمة ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب بين القدر المراد والا لم يصح كالثمن في المبيع أو أسلم عرضا في الذمة وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثلي (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن والمبيع المعين فان اتفق فسخ وتنازعا في القدر فالقول قول المسلم اليه لانه غارم والثاني لا يكفي بل لا بد من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون وقول الشارح والذرع في المذروع مرجوح فانه ليس بمثلي لانه قد يتلف وينفسخ السلم فلا يدري بم يرجع واعترض بأن مثل ذلك في الثمن والمبيع أما رأس المال المتقوم فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعا وقيل فيه القولان ومحل الخلاف اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة ولا فرق في جريان الخلاف بين السلم الحال والمؤجل (الثاني) من الامور المشروطة (كون المسلم فيه دينا) لان لفظ السلم موضوع له فان قيل الدينية داخلة في حقيقة السلم فكيف يصح جعلها شرطا لان الشرط خارج

ولو قبضه وأودعه المسلم جاز ويجوز كونه منفعة وتقبض بقبض العين واذا فسخ السلم ورأس المال باق استرده بعينه وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الاظهر الثاني كون المسلم فيه دينا

من المشروط أجيب بان الفقهاء قد يريدون بالشرط مالا بد منه فيتناول حينئذ جزء الشئ (فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لانتفاء الدينية (ولا ينعقد بيعا فى الاظهر) لاختلاف اللفظ فان اسم السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان والثانى ينعقد بيعا نظرا للمعنى (ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا) اعتبارا باللفظ وهذا هو الاصح فى أصل الروضة وصححه البغوى وغيره ولم يصرح فى الشرحين هنا بترجيح (وقيل سلما) اعتبارا بالمعنى واللفظ لا يعارضه لان كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع فاطلاق البيع على السلم اطلاق له على ما يتناوله وهذا ما رجحه العراقيون ونقله الشيخ أبو حامد عن النص وجرى عليه الشيخ فى التنبيه ونبهت عليه فى شرحه بانه وجه صححه ابن الصباغ وقال الاسنوى الفتوى عليه ومحل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم فلو قال بعتك سلما أو اشتريته سلما فسلم كما جزم به الشيخان فى تفريق الصفقة *(تنبيه)* تقييد المصنف المسئلة بالدراهم المعينة ليس بشرط بل لو كانت فى الذمة كانت على الخلاف المتقدم أيضا (الثالث) من الامور المشروطة ما تضمنه قوله (المذهب أنه اذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحمله) أى المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة فى ذلك (والا) بأن صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ويكفى فى تعيينه أن يقول تسلم لى فى بلدة كذا الا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفى احضاره فى أولها ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال فى أى البلاد شئت فسد أو فى أى مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو ببلد كذا أو بلد كذا فهل يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان أصحهما كما قال الشاشى الاول قال فى المطلب والفرق بين تسليمه فى بلد كذا وتسليمه فى شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض فى الزمان دون المكان ومقابل المذهب ستة طرق ذكرها الرافعى فلينظرها فى شرحه من أراد ومتى شرطنا التعيين فتركه بطل وحيث لم نشرطه فذكره تعين فلو عين مكانا فخرب بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له اليه على الاقيس فى الروضة من ثلاثة أوجه وما ذكر فى السلم المؤجل أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم نعم ان كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بخلاف المبيع والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد والثمن فى الذمة كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع المعين وفى زيادة الروضة قال فى التتمة كل عوض ملتزم فى الذمة أى غير مؤجل من نحو أجرة وصداق وعوض خلع له حكم السلم الحال ان عين للتسليم مكان تعين والا تعين موضع العقد لان كل عوض ملتزم فى الذمة يقبل التأجيل كالمسلم فيه فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم كما مر (ويصح) السلم (حالا ومؤجلا) بان يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والاجماع وأما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر فان قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل أجيب بان الاجل ثم انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافى ذلك فان قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أجل معلوم أجيب بان المراد العلم بالاجل لا الاجل كما فى الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع وانما يصح حالا اذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد والا اشترط فيه الاجل كالكتابة وليس لنا عقد يشترط فيه الاجل غيرهما فان قيل ما فائدة العدول من البيع الى السلم الحال أجيب بان فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع فان المبيع قد لا يكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه وان أخره لاحضاره ربما فات على المشترى ولامن الانفساخ اذ هو متعلق بالذمة (فان أطلق) عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجودا (انعقد حالا) كالثمن فى البيع المطلق والاجرة فان لم يكن المسلم فيه موجودا لم يصح (وقيل لا ينعقد) لان المعتاد فى السلم التأجيل فيحمل المطلق عليه فيكون كالوذكر أجلا مجهولا وعلى الاول لو ألحقاه أجلا فى المجلس لحق على

فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد فليس بسلم ولا ينعقد بيعا فى الاظهر ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا وقيل سلما الثالث المذهب أنه اذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحمله مؤنة اشترط بيان محل التسليم والا فلا ويصح حالا ومؤجلا فان أطلق انعقد حالا وقيل لا ينعقد

[illegible] (وشرطه) [illegible] إلى أجل (أجلا) [illegible]

[illegible] والأجل [illegible] والأولى [illegible]

[illegible] (شهرا) [illegible] (أو إلى صوم النصارى) [illegible]

[illegible] ووقت [illegible]

[illegible] الكتب [illegible] الأجل [illegible]

[illegible] الأجل [illegible] الأجل [illegible] واجبة إلى العقد وعليه [illegible]

لا يحتمل [illegible] (وأقله) أي أقل الأجل (شهر) [illegible] (وإن [illegible] فإن وقع العقد في أثناء الشهر) [illegible] (وإن أنكسر شهر) بأن وقع العقد في أثنائه والأجل بالشهر (حسب) [illegible]

(الباقي) [illegible] المنكسر (ثلاثين وغيره الأول ثلاثين) [illegible]

[illegible] من العدد [illegible] المنكسر [illegible] الأصل [illegible] العقد [illegible]

الشهور [illegible] سنة ولا يكمل اليوم [illegible]

[illegible] كوامل والسنة الثالثة [illegible]

عرف الشرع [illegible]

الشهر [illegible] السنة [illegible] الشهر الأخير [illegible] المنكسر

[illegible] المنكسر ثلاثين [illegible] باعتبار الهلال [illegible] البقية [illegible]

[illegible] مثلا [illegible] منكسر [illegible] من السنة الثانية وإن [illegible]

[illegible] يوم [illegible] ثلاثة [illegible] يوم [illegible]

وهي ثلاثمائة [illegible] أربعة [illegible] ثلثمائة وخمسة

[illegible] يوما [illegible] مشروطة [illegible] إلى يوم كذا أو شهر كذا

[illegible] يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا [illegible] على الأصح [illegible]

[illegible] الأول [illegible] البحري وغيره (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى)

[illegible] (ويحمل على الأول) [illegible] الأصح [illegible]

[illegible] على الأصح لأنه [illegible] العقد [illegible]

• (فصل) • (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم)

[illegible] هذا الشرط من شروط البيع المذكور [illegible]

[illegible] الفروع [illegible] المقصود بيان [illegible] القدرة [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] بخلاف المبيع [illegible]

[illegible] أسلم [illegible] عند الحلول [illegible]

[illegible] (فإن كان يوجد ببلد آخر صح)

(إن احتيج [illegible]) [illegible] (البيع) [illegible] وإن بعدت المسافة [illegible]

[illegible] أصلا أو [illegible]

[illegible] المسلم فيه إذا انقطع [illegible]

ويشترط العلم بالأجل [illegible]
[illegible] (أو إلى الروم [illegible]
[illegible] حل على
[illegible] شهر
[illegible]
الأول ثلاثين والأصح صحة
تأجيله [illegible] وجمادى
ويحمل على الأول
(فصل) يشترط كون
المسلم فيه مقدورا على تسليمه
عند وجوب التسليم فإن
[illegible] ببلد آخر صح
[illegible]

وسبب تحصيله والافلا لم يعتبروا هنا قرب المسافة أجيب بانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فيث اعتبر نقله غالب المعاملة من محل الى محل التسليم صح وان تباعدا بخلافه فيما يأتي فانها لازمة له فاعتبر قرب المسافة لخفة المؤنة عليه واعتبار محل التسليم فيما ذكر أولى من اعتبار محل العقد كما قاله شيخنا (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (لم ينفسخ في الاظهر) لان السلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض وأجاب الاول بما تقدم والمراد بانقطاعه أن لا يوجد أصلا أو يوجد ببلد بعيد وهو مسافة القصر أو ببلد آخر ولو قل لفسد أو لم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعونه باكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره فانه يحصله وهذا مراد المصنف في الروضة بقوله ويجب تحصيله وان غلا سعره لان المراد انه يباع باكثر من ثمن مثله لان الشارع جعل الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضا الغاصب لا يكلف ذلك على الاصح وفرق بعضهم بين الغصب وهذا بما لا يجدي ويجري الخلاف فيما اذا قصر المسلم اليه في الدفع حتى انقطع أو حل الاجل بموت المسلم اليه قبل وجود المسلم فيه أو تأخر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم حضر بعد انقطاعه وعلى الاول (فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد) فيطالب به دفعا للضرر *(تنبيه)* قد يفهم من اطلاقه الخيار أنه على الفور والاصح أنه على التراخي فان اجاز ثم بدا له أن يفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (فلو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح) لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق العجز في الحال *(تنبيه)* قصر المصنف الخلاف على الخيار وهو جار في الانفساخ أيضا فلو قال كالروضة لم يتنجز حكم الانقطاع في الاصح لكان أحسن (و) يشترط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن للحديث المار أول الباب (أو عدا) فيما يعد (أو ذرعا) فيما يذرع قياسا على ما قبلهما فان قيل لم خص في الحديث الكيل والوزن أجيب بان ذلك لغلبتهما وللتنبيه على غيرهما (ويصح المكيل) أي سلمه (وزنا وعكسه) أي الموزون الذي يتأتى كيله كيلا وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه ونقله عنه الرافعي وسكت عليه ثم ذكر أنه يجوز السلم في اللآلئ الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكأنه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وأجاب عنه البلقيني بانه ليس بمخالفه لان فتات المسك والعنبر ونحوهما مما لا يعد الكيل فيه ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وترا كمه وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالفول والقمح فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة فالمعتمد تقييد الامام وبه جزم المصنف في تصحيح التنبيه واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضا فلا يسلم فيهما الا بالوزن وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس فان قيل لم لا يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في باب الربا أجيب بان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم (ولو أسلم في مائة صاع حنطة) مثلا (على أن وزنها كذا) أو في ثوب مثلا صفته كذا ووزنه كذا أو ذرعه كذا (لم يصح) لانه يعز وجوده بخلاف الخشب لان زائده ينحت قاله الشيخ أبو حامد وأقراه فان قيل يعتبر فيه ذكر العرض والطول والثخانة وبالنحت تزول احدى هذه الصفات أجيب بان وزنه على التقريب كما سيأتي في اللبن *(تنبيه)* لو قال المصنف مائة صاع كيلا كان أولى لان الصاع اسم للوزن (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثاء) بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان) وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرانج وقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها العد لكثرة التفاوت فيها والجمع فيها بين العد والوزن مفسد لانه يحتاج معه الى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود وقول السبكي ولو أسلم في

ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ في الاظهر فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح وكونه معلوم القدر كيلا أو وزنا أو عدا أو ذرعا ويصح المكيل وزنا وعكسه ولو أسلم في مائة صاع حنطة على أن وزنها كذا لم يصح ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان

عددمن البطيخ مثلا كآلة الوزن في الجميع دون كل واحد جاز اتفاقا ممنوع كما قال شيخي لانه يشترط ذكر وزن كل واحد وهو يؤدي الى عزة الوجود قال الرافعي ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود (ويصح) السلم (في الجوز واللوز بالوزن) لا بالعد (في نوع يقل اختلافه) بدقاق قشوره وغلظها بخلاف ما اذا كثر اختلافه بذلك فلا يصح السلم فيه لاختلاف الاغراض في ذلك وهذا التقييد استدركه الامام على اطلاق الاصحاب الجواز وسكت عليه الرافعي وجزم به في المحرر والمصنف هنا وفي الروضة لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره والمشهور في المذهب ما أطلق الاصحاب ونص عليه الشافعي قال الاسنوي والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط لانه متسع لا ينحصر اه وهذا هو المعتمد ويؤيده كما قال ابن شهبة اطلاق الشيخين في باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع ان الربا أضيق من السلم (وكذا) يصح السلم فيما ذكر (كيلا في الاصح) قياسا على الحبوب والتمر والثاني لا لتجافيهما في المكيال ومحل الخلاف في غير الجوز الهندي أما هو فيتعين فيه الوزن جزما ولا يصح بالعد ولو عبر بالاظهر لكان أولى لان الخلاف قولان لا وجهان قال السبكي ويجوز الكيل والوزن في البندق والفستق قال ولا أظن بينهما خلافا وعبارة الروضة موهمة للخلاف فيهما اه وانما يجوز السلم في هذه الاشياء في القشر الاسفل فقط نعم لو أسلم في اللوز الاخضر قبل انعقاد القشرة السفلى جاز لانه مأكول كله كما قاله الاذرعي وتقدم ذلك في البيع لان قولهم في القشر الاسفل يخرج هذا لانه لا قشر له أسفل ويجوز في المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا (ويجمع في اللبن) بكسر الباء (بين العد والوزن) كأن يقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لانه يضرب عن اختيار فلا يؤدي الى عزة الوجود فالواجب فيه العد والامر في وزنه على التقريب ويشترط أن يذكر الطول والعرض والثخانة لكل لبنة وأنه من طين معروف (ولو عين كيلا فسد) السلم ولو كان حالا (ان لم يكن) ذلك الكيل (معتادا) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي الى التنازع بخلاف بيع ملء هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر (والا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (في الاصح) ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط أن لا يبدل بطل العقد وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح لانه قد يموت قبل القبض والثاني يفسد لتعرض المكيال ونحوه للتلف ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلابد من تعيين نوع منها الا أن يغلب نوع فيحمل الاطلاق عليه كما في أوصاف المسلم فيه *(فرع)* لو قال أسلمت اليك في ثوب أو في صاع بر مثل هذا الثوب أو البر لم يصح لان المشار اليه قد يتلف كما في مسئلة الكوز وان قال أسلمت اليك في ثوب مثل ثوب تقدم وصفه قبل ذلك ولم ينسيا وصفه صح وفارقت ما قبلها بان الاشارة الى المعين لم تعتمد الصفة (ولو أسلم في تمر قرية صغيرة) أو بستان أو ضيعة أي في قدر معلوم منه (لم يصح) لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء وذلك غرر لا حاجة اليه وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل وهو كذلك وتمر ناحية (أو) قرية (عظيمة) أي في قدر معلوم منه (صح في الاصح) لانه لا ينقطع غالبا وهل يتعين أو يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام قال ابن شهبة والمفهوم من كلامهم الاول والثاني أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة *(تنبيه)* لم يعرفوا القرية الصغيرة والكبيرة ونقل ابن الرفعة عن الشافعي ما يقتضي أن الكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها قال الزركشي كان ينبغي ذكر هذه المسئلة في شرط القدرة على التسليم لانه يوجب عسرا لا في شرط معرفة المقدار فانها ليست منه في شيء (و) يشترط لصحة السلم (معرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا

ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه وكذا كيلا في الاصح ويجمع في اللبن بين العد والوزن ولو عين مكيالا فسد ان لم يكن معتادا والا فلا في الاصح ولو أسلم في تمر قرية صغيرة لم يصح أو عظيمة صح في الاصح ومعرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا

ظاهرا) وينضبط به المسلم فيه وليس الاصل عدمها لتقريبه من المعاينة ولان القيمة تختلف بسببها وهذا
الشرط معطوف على قوله أول الفصل ويشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه كالقدرته في كلامه وكان
ينبغي أن يقدم شرط كونه موصوفا ينضبط بالصفات ثم العلم بها فان لم تعرف لم يصح السلم لان البيع لا يحتمل
جهول المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتمل وهو دين أولى ويخرج بالقيد الاول ما يتسامح باهمال ذكره
كالكحل والسمن في الرقيق كما سيأتي وبالثاني ما لا ينضبط كما سيأتي أيضا وبالثالث كون الرقيق قويا على
العمل أو ضعيفا أو كاتبا أو أميا أو نحو ذلك فانه وصف يختلف به الغرض اختلافا ظاهرا مع أنه لا يجب
التعرض له لان الاصل عدمه (و) يشترط (ذكرها في العقد) مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها
قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم ان توافقا قبل العقد وقالا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح
كما قاله الاسنوي وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتي ونويا معينة ولابد أن يكون ذلك (على
وجه لا يؤدي الى عزة الوجود) لان السلم غرر كما مر فلا يصح الا فيما يوثق بتسليمه والعزة هنا بمعنى القلة
يقال شئ عز أي قليل (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان) التي لا تنضبط
(كهريسة ومعجون وغالية وخف) ونعل (وترياق مخلوط) لعدم انضباط أجزائها لان الغالية مركبة
من مسك وعنبر وعود وكافور كما في الروضة وفي تحرير المصنف مركبة من دهن ومسك وعنبر ومثل الغالية
الند وهو بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن والخف والنعل كل منهما على ظهارة وبطانة وحشو
والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوضاعها أما الخفاف المتخذة من شئ واحد ومثلها النعال فيصح السلم
فيها ان كانت جديدة واتخذت من غير جلد كالثياب المخيطة والامتعة واحترز بالترياق المخلوط عما هو
نبات واحد أو حجر فانه يجوز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات
فهذه ست لغات ذكرها المصنف في دقائقه ويقال أيضا دراق وطراق ومثل ذلك القسي وهو بكسر القاف
والسين وتشديد الياء جمع قوس ويجمع أيضا على أقواس مركبة من خشب وعظم وعصب والنبل
المريش بفتح الميم وكسر الراء واسكان الياء بوزن كريم لاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظة وتعذر ضبطه
أما النبل قبل خرطه وعمل الريش عليه فيصح لتيسر ضبطه ولا يصح السلم في الحنطة المختلطة بالشعير ولا في
الادهان المطيبة بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شئ من ذلك أما اذا روح سمسمها بالطيب
المذكور واعتصر فانه لا يضر (والاصح صحته في المختلط المنضبط) الاجزاء (كعتابي) وهو مركب من قطن
وحرير (وخز) وهو مركب من ابريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الاجزاء *(تنبيه)*
ما المراد بالانضباط قيل أن يعرف العاقدان ان اللحمة من أحدهما والسدى من الآخر وقيل معرفة الوزن
رجح الاول السبكي والثاني الاذرعي وهو الظاهر لان القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه
ينطبق قول الرافعي في الشرح الصغير لسهولة معرفة اختلاطها وأقدارها (وجبن وأقط) كل منهما فيه
مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه وهي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة
على المشهور كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن فاذا أكل فكرش وجمعها أنافح ويجوز في باء
الجبن السكون والضم مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الجميع وأشهر هذه اللغات اسكان
الباء وتخفيف النون (وشهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر
وفيه النوى (وخل تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذي هو قوامه ومقابل الاصح في السبعة
ينفي الانضباط فيها قائلا ان كلا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل ويكثر والسمك المملح كالجبن
(تنبيه) كلام المصنف قد يوهم أن هذه الامثلة من أمثلة القسم المتقدم وهو المختلط المقصود الاركان
وليس مرادا بل من أمثلة النوع الثالث من المختلطات وهو أن يقصد أحد الخليطين والآخر للاصلاح كما هو
في الشرح والروضة وأشار اليه في المحرر بقوله وكذا الجبن فقطعهما عما قبلهما وحينئذ يتعين أن لا تكون

ظاهرا وذكرها في العقد
على وجه لا يؤدي الى عزة
الوجود فلا يصح فيما
لا ينضبط مقصوده كالمختلط
المقصود الاركان كهريسة
ومعجون وغالية وخف
وترياق مخلوط والاصح
صحته في المختلط المنضبط
كعتابي وخز وجبن وأقط
وشهد وخل تمر أو زبيب

مجرورة بالكاف عطفا على الغنائم بل مجرورة عطفا على المختلط وادخاله الشهد في هذا النوع تبع فيه
المحرر وليس منه بل هو نوع رابع كما ذكراه في الشرح والروضة وهو المختلط خلقة فلو قدمه أو أخره
لكان أولى ويصح السلم في اللبن والسمن والزبد ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من
مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ولا يصح في حامض اللبن لان حموضته عيب
الا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو
وان جف ويذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها الا أن تزول
في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب
وعليه يحمل نص الشافعي السلم في اللبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن
كالزبد واللبأ المجمد أما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه في الام من أنه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل
على زبد لا يتجافى في المكيال ولا يصح في الكشك وكأنه الاولى مفتوحة لعدم ضبط حموضته (لا الخبز) أي
لا يصح السلم فيه (في الاصح عند الاكثرين) لتأثير النار فيه تأثيرا لا ينضبط ولان ملحه يقل ويكثر والثاني
وصححه الامام ومن تبعه وحكاه المزني عن النص يصح لان ناره مضبوطة والملح غير مقصود *(تنبيه)* كان
الاولى للمصنف تأخير هذه المسئلة الى الكلام على منع السلم في المطبوخ والمشوي لان منع السلم فيه
لعدم ضبط تأثير ناره فيه لا لاجل الخلط وهو الملح لما مر في الجبن والاقط والاشبه كما قال الاسنوي أن
البيض كالخبز (ولا يصح) السلم (فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أي محل يعز وجوده فيه
لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يندر فيه صح كما في
الاستقصاء (ولا فيما لو استقصى وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) للمسلم (كاللؤلؤ الكبار
واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لانه لا بد فيهما من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء
واجتماع هذه الامور نادر وخرج بالكبار اللآلئ الصغار وهي ما تطلب للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوي
وضبطها الجويني بسدس دينار أي تقريبا كما قاله فانه يصح كاس ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه
كما قال الماوردي بخلاف البلور فانه لا اختلاف ومعياره الوزن (وجارية وأختها) أو خالتها أو عمتها (او
ولدها) أو شاة وسخلتها لان اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر فان قيل سيأتي أنه لو شرط كون
الرقيق كاتبا أو الجارية ماشطة فانه يندر ذلك مع اجتماع الصفات ومع ذلك يصح أجيب بأن ذلك وصف
يسهل تحصيله بالاكتساب بخلاف البنوة والاخوة وهذا الجواب لا يأتي في السلم الحال لانه يجب تسليمه في
الحال فلا يمكن مع ذلك من التأخير للتعليم *(تنبيه)* اطلاق المصنف المنع يقتضي أنه لا فرق في
الامة بين الزنجية وغيرها وهو كذلك وان قيده الامام بمن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية وجرى عليه الغزالي
(فرع يصح) السلم (في الحيوان) لانه ثبت في الذمة قرضا في خبر مسلم فقد أنه صلى الله عليه وسلم اقترض
بكرا فقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوان وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم
أمر عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل وهذا سلم لا قرض لما فيه من
الفضل والاجل وحديث النهي عن السلف في الحيوان قال ابن السمعاني في الاصطلام غير ثابت وان خرجه
الحاكم (فيشترط) في السلم (في الرقيق ذكر نوعه كتركي) ورومي وحبشي لاختلاف الغرض بذلك وان
اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطائي أو رومي (و) ذكر (لونه) ان اختلف (كابيض) وأسود
(ويصف) سواده بصفاء أو كدورة و(بياضه بسمرة أو شقرة) فان لم يختلف لون الصنف كزنجي لم يجب
ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أي أحدهما فلا يصح في الخنثى (وسنه) كابن عشر سنين أو محتلم
كذا قاله قال الاذرعي والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم ويعتمد
قول الرقيق في الاحتلام وفي السن ان كان بالغا والا فقول سيده ان علمه والا فقول النخاسين أي الدلالين

لا الخبز في الاصح عند
الاكثرين ولا يصح فيما
ندر وجوده كلحم الصيد
بموضع العزة ولا فيما لو
استقصى وصفه عز وجوده
كاللؤلؤ الكبار واليواقيت
وجارية وأختها أو ولدها
*(فرع) يصح في الحيوان
فيشترط في الرقيق ذكر
نوعه كتركي ولونه كابيض
ويصف بياضه بسمرة
أو شقرة وذكورته وأنوثته
وسنه

بظنونهم (وقده) أي قامته (طولا وقصرا) أو ربعة فيذكر واحدا من ذلك لاختلاف الغرض بها
(وكله) أي الوصف والسن والقد (على التقريب) حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلا بلا زيادة ولا نقص
لم يصح لندرته *(تنبيه)* لم يذكر في المحرر التقريب الا بالنسبة الى السن وكذا هو في الشرحين والروضة
قال ابن النقيب وما ذكره المصنف حسن ان ساعده عليه نقل وقال الاذرعي وما اقتضته عبارته من أن كل
ذلك على التقريب لم أره لغيره والظاهر أن الامر كما قال وانما خصوا السن بذلك الالان أن المراد حقيقة
التحديد فغيره أولى بأن يكون على التقريب لكن انما يظهر ذلك في اللون والقد لا في النوع والذكورة
والانوثة فلا يقال فيها على التقريب ففي العبارة قلاقة اهـ ولذلك حملت عبارته على المراد لان هذا معلوم
أنه لا يدخله التقريب وكلام المصنف قد يوهم عدم اشتراط الثيوبة أو البكارة والاصح الاشتراط (ولا يشترط
ذكر الكحل) بفتح الكاف والحاء وهو سواد يعلو جفون العين كالكحل من غير اكتحال (و) لا
(السمن) في الامة (ونحوهما) كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه وهو استدارته
وثقل الارداف ودقة الخصر والملاحة (في الاصح) لتسامح الناس باهمالها والثاني يشترط لانها مقصودة
لا تؤدي الى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وتنزل في الملاحة على أقل درجاتها ومع ظهور هذا وقوته
المعتمد الاول ومن ذكر مفلج الاسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لا سائر الاوصاف التي
تؤدي الى عزة الوجود كأن يصف كل عضو عضو على حياله بأوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة
لان ذلك يورث العزة ولو شرط كون الرقيق يهوديا أو كاتبا أو مزوجا صح بخلاف كونه شاعرا لان الشعر
طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالاوصاف المذكورة وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن
الخلق للجهالة ولو شرط كونه زانيا أو سارقا أو قاذفا صح لا كونها مغنية أو عوادة ونحو ذلك وفرق بأنها
صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور وقال الرافعي وهذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشي الفرق
صحيح اذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل الا بالتعليم وهو محظور وما أدى الى محظور محظور بخلاف
الزنا والسرقة ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم وفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لا بد فيه مع التعلم
من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح وهذا أولى اذ يعترض على الاول أن يكون الغناء محظورا
بآلة محرمة بخلافه على هذا مع أن التحقيق أن الغناء ليس محرما مطلقا وانما المحرم اذا كان بآلة الهيئة
الاجتماعية ولو أسلم جارية صغيرة في كبيرة صح كاسلام صغير الابل في كبيرها فان كبرت بكسر الباء أجزأت
عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب (و) يشترط (في الابل) والبقر والغنم (والخيل
والبغال والحمير الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول
في الابل بخاتي أو عراب أو من نتاج بني فلان أو بلد بني فلان وفي بيان الصنف المختلف أوجبه
الجمهور به لاختلاف الغرض بذلك وفي الخيل عربي أو تركي أو من خيل بني فلان لطائفة كثيرة قال
الجرجاني وينسب البغال والحمير الى بلدة فيقول مصري أو رومي وكذا الغنم فيقول تركي أو كردي ولو اختلف
صنف النوع فعلى ما سبق في الرقيق واستثنى الماوردي من اللون الأبلق فلا يصح السلم فيه لعدم
انضباطه ولا في الحيوان الحامل من أمة أو غيرها لانه لا يمكن وصف ما في البطن *(تنبيه)* ظاهر كلام
المصنف أنه لا يشترط ذكر القدر وهو كذلك فقد نقل الرافعي اتفاق الاصحاب عليه وقول الماوردي ليس
للاخلال به وجه أجيب بأن له وجها يعرف مما وجه به عدم اشتراط الدعج ونحوه و يندب في غير الابل
ذكر أوانه المخالفة لمعظم لونه كالاغر والمحجل واللطيم بفتح اللام وهو من الخيل ما سالت غرته في أحد شقي
وجهه قاله الجوهري (و) يشترط (في الطير النوع والصغر وكبر الجثة) أي أحدهما والسن ان عرف
و يرجع فيه للبائع كما في الرقيق والذكورة أو الانوثة ان أمكن التمييز وتعلق به غرض *(فرع)* قال
الاذرعي الظاهر أنه لا يجوز السلم في النحل وان جوزنا بيعه لانه لا يمكن حصره بعد ولا وزن ولا كيل وأنه يجوز

وقده طولا وقصرا وكله
على التقريب ولا يشترط
ذكر الكحل والسمن
ونحوهما في الاصح وفي
الابل والخيل والبغال
والحمير الذكورة والانوثة
والسن واللون والنوع وفي
الطير النوع والصغر وكبر
الجثة

السلم في أوزة وفراخها ودجاجة وفراخها اذا سمى عددها وما قاله في هذه كما قال شيخنا مردود اذ هي داخلة في
قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها (و) يشترط (في اللحم لحم بقر) عراب أو جواميس (أو
ضأن أو معز ذكر خصي رضيع معلوف أو ضدها) أي ضد ما ذكر والرضيع والفطيم من الصغير أما الكبير
فمنه الجذع والثني فيذكر أحدهما ولا يكفي في المعلوفة العلف مرة أو مرات بل لا بد أن ينتهي الى مبلغ يؤثر
في اللحم كما قاله الامام وأقراه وظاهر ذلك انه لا يجب قبول الراعية وان كانت في غاية السمن وهو كذلك وان قال
في المطلب الظاهر وجوب قبولها قيل لان الراعية بمعنى أطيب من المعلوفة لان الراعية تتردد في المرعى
والمعلوفة مقيمة فيكون لحمها أغث ولا فرق في صحة السلم في اللحم بين جديده وقديده ولو مملحا وان كان عليه عين
الملح لانه من مصلحته ويصح السلم في الشحم والكبد والالية والطحال ونحو ذلك ويذكر جنس حيوانه ونوعه
وصفته ان اختلف به غرض وفي السمك والجراد حيا وميتا حيث عم ويذكر في الحي العدد وفي الميت
الوزن ويبين كون اللحم (من فخذ) باعجام الذال (أو كتف أو جنب) أو غيره من سمين أو هزيل لاختلاف
الغرض بذلك وكل ما قرب من الماء والمرعى كان أطيب فلحم الرقبة أطيب لقربه ولحم الفخذ أدون لبعده
(ويقبل عظمه على العادة) عند الاطلاق لانه كالنوى من التمر وان شرط نزعه جاز ولم يلزمه قبوله ولا يلزمه
قبول الرأس والرجل من الطير ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمك ومقتضى كلام الروضة وأصلها أنه يلزمه
قبول رأس السمك لكن نص في الام والبويطي على عدم لزومه ويلزمه قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد
الخروف والجدي الصغيرين والطير والسمك قاله الماوردي ولا مدخل للخصاء والعلف وضدهما في لحم
الصيد ولا بد من ذكر ما يصاد به من أحبولة أو سهم أو جارحة وانها كلب أو فهد فان صيد الكلب أطيب
لطيب نكهته (و) يشترط (في الثياب الجنس) كقطن أو كتان والنوع والبلد الذي ينسج فيه ان
اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال
المهملة وهما بالنسبة الى الغزل (والصفاقة والرقة) بالراء وهما بالنسبة الى النسج والاولى انضمام بعض
الخيوط الى بعض مأخوذة من الصفق وهو الضرب والثانية عدم ذلك وقد يستعمل الدقيق موضع الرقيق
وبالعكس (والنعومة والخشونة) لاختلاف الغرض بذلك والمراد ذكر أحد كل متقابلين بعد الاولين
معهما * (تنبيه) * سكت الشيخان تبعا للجمهور عن ذكر اللون وذكر في البسيط اشتراطه في الثياب
قال الاذرعي وهو متعين في بعض الثياب كالحرير والقز والوبر وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض
ومنه أسمر خلقة وهو عزيز وتختلف الاغراض والقيم بذلك اه وجوابه ظاهر في النوع ونحوه
(ومطلقه) أي الثوب عن القصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لان القصر صفة زائدة قال
الشيخ أبو حامد فان أحضر المقصور كان أولى وقضيته أنه يجب قبوله قال السبكي الا أن يختلف
الغرض به فلا يجب قبوله وهذا أوجه (ويجوز في المقصور) لان القصر وصف مقصود مضبوط ولا يجوز
في الملبوس لانه لا ينضبط ويجوز في القمص والسراويل ونحوهما اذا كان ذلك جديدا ولو مغسولا ان
ضبطه طولا وعرضا وسعة وضيقا (و) يجوز في (ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود) اذا بين ما صبغ به
وكونه في الشتاء أو الصيف واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي (والاقيس صحته في المصبوغ بعده) أي
النسج كما في الغزل المصبوغ (قلت الاصح منعه) لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف
ما قبله (وبه قطع الجمهور) وهو المنصوص في البويطي (والله أعلم) وفرق في الام بينه وبين ما صبغ غزله
ثم نسج بأن الغزل اذا صبغ ثم نسج يكون السلم في الثوب واذا صبغ بعد النسج فكأنه أسلم في الثوب
والصبغ معا والصبغ مجهول * (فروع) * يصح السلم في البقول كالكرات والبصل والثوم والفجل
والسلق والنعنع والهندباء وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها ولا يصح في السلجم
والجزر الا بعد قطع الورق لان ورقهما غير مقصود ويصح في الاشعار والاصواف والاوبار فيذكر نوع

وفي اللحم لحم بقر أو
ضأن أو معز ذكر خصي
رضيع معلوف أو ضدها
من فخذ أو كتف أو جنب
ويقبل عظمه على العادة
وفي الثياب الجنس والطول
والعرض والغلظ والدقة
والصفاقة والرقة والنعومة
والخشونة ومطلقه يحمل
على الخام ويجوز في
المقصور وما صبغ غزله
قبل النسج كالبرود والاقيس
صحته في المصبوغ بعده
(قلت) الاصح منعه وبه
قطع الجمهور والله أعلم

أصله وذكورته أو أنوثته لان صوف الاناث أنعم واكتفوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده واللون والوقت كخريفي أو ربيعي والطول أو القصر والوزن ولا يقبل إلا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ويصح في القطن فيذكر فيه أو في محلوجه أو غزله مع نوعه البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته أو خشونته ودقة الغزل أو غلظه وكونه جديدا أو عتيقا ان اختلف به الغرض ويأتي ذلك في نحو الصوف كما ذكره ابن كج ومطلق القطن يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويصح في حبه لا في القطن في جوزه ولو بعد الشق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز كما مر قال الماوردي ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق أي وبعد النفض فلا يصح قبل ذلك أو المراد بالدق النفض فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته ان اختلف الغرض بذلك ولا في القز وفيه دوده حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران لانضباطها فيذكر الوصف من لون ونحوه والوزن والنوع (و) يشترط (في التمر) أو الزبيب أن يذكر (لونه) كأبيض أو أحمر (ونوعه) كمعقلي أو برني (وبلده) كمصري أو بغدادي (وصغر الحبات وكبرها) أي أحدهما لان صغير الحب أقوى وأشد (وعتقه) بكسر العين كما قاله الاسنوي وبضمها كما نقله ابن الملقن عن ضبط المصنف بخطه (وحداثته) أي أحدهما لاختلاف الغرض بذلك ويستحب أن يبين عتق عام أو عامين أو نحو ذلك فان أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتق ويبين كما قال الماوردي أن الجفاف على النخل أو بعد الجداد فان الاول أبقى والثاني أصفى ويستثنى من جواز السلم في التمر التمر المكنوز في القواصر وهو المسمى بالعجوة فانه لا يصح السلم فيه كما نقله الماوردي عن الاصحاب لانه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنزه قال السميري ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا ولو أسلم في تمر منزوع النوى ففي صحته وجهان في الحاوي يظهر منهما الصحة والرطب كالتمر فيما ذكر ومعلوم انه لا جفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في الشروط المذكورة فيبين نوعها كالشامي والمصري والصعيدي والبحيري ولونه فيقول أبيض أو أحمر أو أسمر قال السبكي وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والاصحاب فينبغي أن ينبه عليها (فروع) يصح السلم في الادقة فيذكر فيها ما مر في الحب الا مقداره ويذكر فيها أيضا انه يطحن برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته ويصح في النخالة كما قاله ابن الصباغ ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويصح في التبن قال الروياني وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان المذهب الجواز كالدقيق ويجوز السلم في قصب السكر بالوزن أي في قشره الاسفل ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي وقال المزني وقطع مجامع عروقه من أسفله ولا يصح السلم في العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول (و) يشترط (في العسل) أي عسل النحل وهو المراد عند الاطلاق بان يذكر زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبلي أو بلدي) لاختلاف الغرض بذلك لان الجبلي أطيب (صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر) لتفاوت الغرض بذلك ويبين مرعاه كما نص عليه في الام قال الماوردي فان النحل يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء ويقع على أنوار الفاكهة وغيرها فيكون داء قال الاذرعي وكأن هذا في موضع يتصور فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط العتق والحداثة) وان شرطه الماوردي لان الغرض لا يختلف فيه بذلك لان العسل لا يتغير وان قال بعضهم في عدم تغيره نظر بدليل ان كل شئ يحفظ به (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوي) أي الناضج بالنار لان تأثير النار فيه لا ينضبط ويصح في كل ما دخلته نار منضبطة كالصابون والسكر والفانيد واللبا والدبس كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه وفي كل ما دخلته نار لطيفة ومثل ببعض المذكورات وان خالف في ذلك ابن المقري في روضه تبعا للاسنوي ويؤيد الاول

وفي التمر لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحداثته والحنطة وسائر الحبوب كالتمر وفي العسل جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر ولا يشترط العتق والحداثة ولا يصح في المطبوخ والمشوي

صحة السلم في الآجر المطبوخ وعليه يفرق بين باب الربا والسلم بضيق باب الربا فان قيل قول المصنف
كغيره ان تأثير ماذكر لطيفة تنافى الشاهد وهو كلام من لاعهد له بعمل السكر أجيب بأن مراده
باللطيفة المشروطة كما عبرت به وصرح الامام ببيع الماء المغلي بمثله فيصح السلم فيه وفي ماء الورد لان ناره
لطيفة كما جزم به الماوردي وغيره وفي العسل المصفى بالنار لان تصفيتهما لا تؤثر لان نارهما لطيفة للتمييز وان
أوهم قوله (ولا يضر تأثير الشمس) في العسل وغيره خلافه لعدم اختلافه فيجوز السلم في المصفى بهما
ويصح في الشمع والقند والخزف والفحم الماس قال الأذرعي والظاهر جوازه في المشوط لان النار لا تعمل
فيه الا له تأثير (والأظهر منعه) أي السلم (في رؤس الحيوان) لاشتمالها على أبعاض مختلفة من
المناخر والمشافر وغيرها ويتعذر ضبطها والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف
موزونة قياسا على اللحم بعظمه وفرق الاول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الاعضاء أما اذا لم تنق
من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج المصنف الى تقييدها بكونها نيئة لان ذلك يخرج بقوله
ولا يصح السلم في المطبوخ ولا يصح في الأكارع وان كانت نيئة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة ويقال
فيها كوارع وأكرع جمع كراع قال المصنف وهو من الدواب ما دون كعوبها والجوهري مستدق
الساق والشائع اطلاقه عليهما (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاؤه (كبرمة معمولة) وهي
القدر (وجلد) على هيئته (و) معمول نحو (كوز وطس) بفتح الطاء ويقال له طشت ولم يذكره في
المحرر (وقمقم ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) وهو بكسر الطاء الدست ويجوز فتحها كما قاله المصنف وان
قال الجوهري فتحها من لحن العامة (ونحوها) كالاباريق والحباب بكسر المهملة وبالموحدة جمع حب
بضمها وهي الخابية والاسطال الضيقة الرؤس لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها
اما لاختلاف الاجزاء في الدقة والغلظ كالجلد أو لمخالفة أعلاها أو وسطها لاسفلها كالامثلة المذكورة أما
قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزنا لانضباطها لان جملتها مقصودة وما فيها من التفاوت يجعل
عفوا ولا يصح في الرق لما ذكر *(تنبيه)* تقييده البرمة بالمعمولة للاحتراز عن المصبوبة في القالب
كما سيأتي ويكون ذلك قيدا في كل ما بعده الا الجلد كما قدرته في كلامه فكان ينبغي تقديمه وعطف هذه
الاشياء عليه أو عكسه لمغايرته لها قال الاسنوي والمذهب جواز السلم في الاواني المتخذة من الخزف واعله
محمول على غير ما مر (ويصح) السلم (في الاسطال المربعة) لعدم اختلافها والمدورة كالمربعة كما صرح
به سليم في التقريب وقال الاذرعي انه الصواب واقتضاه كلام الشيخ أبي حامد بل يصح في كل ما لا يختلف من
ذلك مضروبا كان أو مصبوبا كما صرح به الماوردي ولو شرط كون السطل من نحاس ورصاص جميعا
لم يصح نص عليه في الام قال لانهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما (وفيما صب منها) أي
المذكورات كما اقتضاه كلام الشرح والروضة أي من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام أفصح من
كسرها كالهاون بفتح الواو سواء كان أم لا لان ذلك لا يختلف (فروع) يصح السلم في المنافع كتعليم القرآن
لانها تثبت في الذمة كالاعيان ويصح في الذهب والفضة ولو بغير مضروبين كغيرهما الا اسلام أحدهما في الآخر
ولو حالا وتقابضا في المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف لان السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في
المجلس دون الآخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك
وهذا اذا لم ينو بالسلم عقد الصرف والاصح اذا كان حالا وتقابضا في المجلس لان ما كان صريحا في بابه ولم يجد
نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره ويصح في الورق ويبين فيه العدد والنوع والطول والعرض
واللون والدقة أو الغلظ والصفة أو الزمان كصيفي أو شتوي ويصح في الحديد والرصاص والنحاس ويشترط
ذكر جنسها ونوعها وذكورة الحديد وأنوثته قال الماوردي وغيره والذكر الفولاذ والانثى الذي
يتخذ منه الأواني ونحوها (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الاصح) لما ذكره

ولا يضر تأثير الشمس
والاظهر منعه في رؤس
الحيوان ولا يصح في مختلف
كبرمة معمولة وجلد وكوز
وطس وقمقم ومنارة وطنجير
ونحوها ويصح في الاسطال
المربعة وفيما صب منها في
قالب ولا يشترط ذكر
الجودة والرداءة في الاصح

بقوله

بقوله (ويحمل مطلقه) منهما (على الجيد) للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضي تركهما الى النزاع ورد بالحمل المذكور وعلى كلا القولين ينزل على أقل الدرجات فلو شرط الاجود لم يصح على الاصح لان أقصاه غير معلوم وان شرط الرداءة فان كانت رداءة النوع صح على الاصح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصح لانها لا تنضبط اذ ما من رديء الا ويوجد رديء آخر خير منه وان شرط الارداء صح على الاصح لان طلب أردأ من المحضر عناد (ويشترط) مع ما مر من اشتراط كون الاوصاف معروفة في نفسها (معرفة العاقدين الصفات) فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرهما) أي معرفة عدلين غير العاقدين (في الاصح) ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين والثاني لا يشترط معرفة غيرهما وعلى الاول يخالف ما تقدم في الاجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم وتقدم الفرق ثمت بينهما

(فصل) في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أداء المسلم فيه ومكانه (لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه) كالبر عن الشعير (ونوعه) كالتمر البرني عن المعقلي لان الاول اعتياض عن المسلم فيه وتقدم أنه ممتنع مع تعليله والثاني يشبه الاعتياض عنه *(تنبيه)* الحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه (وقيل يجوز في نوعه) لان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ولهذا يحرم التفاضل بينهما ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة (و) لكن (لا يجب قبوله) لاختلاف الاغراض باختلاف الانواع (ويجوز) اعطاء (أردأ من المشروط) لانه من جنس حقه (و) لكن (لا يجب) قبوله لانه دون حقه (ويجوز) اعطاء (أجود) من المشروط صفة (ويجب قبوله في الاصح) لان الامتناع منه عناد ولاشعار بذله بانه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة التي يعلل بها الثاني والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم اليه في خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فانه لا يجب عليه قبولها وفرق الاول بان الجودة والرداءة لا يمكن فصلها لانها تابعة بخلاف زيادة الخشبة نعم ان كان على المسلم ضرر في قبوله كان أسلم اليه في عبد أو أمة فجاء بفرعه أو أصله أو زوجه أو زوجها لم يجب قبوله وان جاءه بابنه أو عمه فوجهان وجه المنع وهو الظاهر أن من الحكام من يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي *(تنبيه)* تفاوت الرطب والتمر تفاوت نوع لا تفاوت وصف وكذا ما سقي بماء السماء وبماء الارض والعبد الهندي والعبد التركي فلا يجب عليه قبول الآخر ولا يجوز ولا يصح أن يقبض ما أسلم فيه كيلا بالوزن ولا عكسه ولا بكيل أو وزن غير الذي وقع عليه العقد كان باع صاعا فاكتاله بالمد ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ويسلم التمر جافا ولو في أول جفافه لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا ولا يجزئ ما تناهى جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لان ذلك نقص كما ذكره في الروضة والسبكي وغيرهما ويسلم الرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتى يتشدخ أي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ويسلم الحنطة ونحوها نقية من التراب والمدر والشعير ونحو ذلك وقليل التراب ونحوه يحتمل في الكيل لانه لا يظهر فيه لا في الوزن لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره (ولو أحضره) أي المسلم فيه المؤجل (قبل محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا) يحتاج لمؤنة لها وقع كأن يريده في الحر بذلك فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع (أو وقت غارة) والافصح اغارة كما استعمله المصنف في باب الهدنة أو كان تمرا أو لحما يريد أكله عند المحل طريا أو كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة الكثيرة (لم يجبر) على قبوله لتضرره وان كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل *(تنبيه)* لو عبر بقوله كأن ليشمل ما ذكرته لكان أولى من التعبير بان لانه يوهم الحصر فيما ذكره وليس مرادا ولكن يكثر في كلام الشيخين الاتيان بان بدل كأن ولكنه خلاف المصطلح عليه وقوله أو وقت غارة تقديره

ويحمل مطلقه على الجيد ويشترط معرفة العاقدين الصفات وكذا غيرهما في الاصح

(فصل) لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه وقيل يجوز في نوعه ولا يجب ويجوز أردأ من المشروط ولا يجب ويجوز أجود ويجب قبوله في الاصح ولو أحضره قبل محله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا أو وقت غارة لم يجبر

اولوقت وقت غارة فلا يمنع ماله على شبركات (والا) بان لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع (فان كان
للمؤدي غرض صحيح) في التعجيل (كفك رهن) أو براءة ضامن (أجبر) المسلم على القبول لان امتناعه
حينئذ تعنت (وكذا) يجبر عليه لو عرف انقطاع الجنس عند الحلول أو (لمجرد غرض البراءة) أي براءة
ذمة المسلم اليه (في الاظهر) وكذا لا لغرض كما اقتضاه كلام الروض لان الاجل حق المدين وقد أسقطه
وامتناعه من قبوله محض تعنت فان قيل تقدم كرارا في باب المناهي أن المدين اذا أسقط الاجل لا يسقط
حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته أجيب بان الاسقاط هنا وسيلة الى المطالب المؤدي البراءة والاداء
محصل لها لهما فكان أقوى مع أن الاجل لم يسقط في الموضعين والثاني لا يجبر للمنة وعلم مما تقرر أنه
لو تعارض غرضاهما فالمرعي جانب المستحق على الاصح كما أوهمه كلام المصنف فانه لم ينظر الا الى غرض المؤدي
الاعتماد عدم غرض المستحق ويجبر الدائن على قبول كل دين حال ان كان غرض المدين غير البراءة
وعليه أو على الابراء ان كان غرضه البراءة قال السبكي هذا اذا أحضره من هو عليه فان تبرع به غيره فان
كان عن حي لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه
أو غيره ففيه تردد جواب القاضي اه والظاهر عدم الوجوب وحيث ثبت الاجبار وأصر على الامتناع
قبضه الحاكم له * (تنبيه) * لو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على
قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم
أيضا وجرى عليه صاحب الانوار في الثاني والذي يقتضيه كلام الروضة وأصلها وهو الاوجه الاجبار فيهما
على القبول فقط والفرق أن المسلم في مسئلتنا استحق التسليم مع الوجود وزمانه ومكانه فامتناعه منه محض
عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف ذلك (ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير
محل التسليم) بفتح اوله وهو مكانه المتعين بالعقد أو الشرط وطالبه بالمسلم فيه (لم يلزمه) أي المسلم اليه
(الاداء ان كان لنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه لعدم
التزامه لها والضرر وبذلك يخالف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لاكونه لنقلها أو تحملها المسلم فانه يلزمه الاداء
اذ لا ضرر عليه حينئذ * (تنبيه) * أشار المصنف بنفي الاداء خاصة الى أنه للمدعي عليه والزامه بالسفر
معه الى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس (ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض
عنه كما لو كان الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه (وان أحضره) المسلم اليه في غير محل
التسليم (فامتنع) المسلم (من قبوله هناك لم يجبر) على قبوله (ان كان لنقله) الى محل التسليم
(مؤنة أو كان الموضع) المحضر فيه أو الطريق (مخوفا) لتضرره بذلك فان رضي بأخذه لم تجب له مؤنة
النقل بل لو بذلها لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض (والا) بان لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق
مخوفا (فالاصح اجباره) على قبوله لتحصل له براءة الذمة والخلاف مبني على القولين السابقين في التعجيل
قبل الحلول لغرض البراءة وتقدم تعليلهما

(فصل) في القرض وهو بفتح القاف أشهر من كسرها ومعناه القطع ويطلق اسما بمعنى الشئ
المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض (الاقراض) وهو تمليك الشئ على أن يرد بدله وسمي بذلك لان المقرض
يقطع للمقترض قطعة من ماله وتسميه أهل الحجاز سلفا (مندوب) اليه بقوله تعالى وافعلوا الخير
وقوله صلى الله عليه وسلم من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة
والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه رواه مسلم وفي صحيح ابن حبان عن ابن مسعود من أقرض
مسلما درهما مرتين كان له أجر صدقة مرة فان قيل يعارض هذا ما روى ابن ماجه عن أنس أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة أسري بي الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية
عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل قد يسأل وعنده والمستقرض

والا فان كان للمؤدي غرض صحيح كفك رهن أجبر وكذا لمجرد غرض البراءة في الاظهر ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل في غير محل التسليم لم يلزمه الاداء ان كان لنقله مؤنة ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح وان امتنع من قبوله هناك لم يجبر ان كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفا والا فالاصح اجباره *(فصل)* الاقراض مندوب

لا يستقرض الا من حاجة. أجيب بأن الحديث الاول أصح لان هذا تفرد به خالد بن يزيد الشامي وهو
ضعيف عند الاكثرين وقال ابن عمر الصدقة انما يكتب لك أجرها حين تتصدق بها وهذا يكتب لك أجره
ما كان عند صاحبه ثم قد يجب لعارض كالمضطر وقد يحرم كما اذا غلب على ظنه أنه يصرفه في معصية وقد
يكره كما اذا غلب على ظنه انه يصرفه في مكروه وفي الروضة في باب الشهادات انه انما يجوز الاقتراض
لمن علم من نفسه القدرة على الوفاء الا أن يعلم المقرض أنه عاجز عن الوفاء ولا يحل له أن يظهر الغنى
ويخفي الفاقة عند القرض كما لا يجوز اخفاء الغنى واظهار الفاقة عند أخذ الصدقة *(تنبيه)* كان
ينبغي للمصنف أن يقول مندوب اليه كما قدرته في كلامه وصرح به صاحب التنبيه وكذا في المحكم
وغيره لكن المعروف جره باللام تقول ندبته لكذا فانتدب له ذكره الجوهري أما المندوب فهو الشخص
نفسه وأركانه صيغة وعاقد ومعقود عليه كالبيع وبدأ بالاول منها فقال (وصيغته) أي ايجابه (أقرضتك
أو أسلفتك) هذا (أو خذه بمثله أو ملكتكه على أن ترد بدله) أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله كما
في أصل الروضة وأسقطه المصنف للاستغناء عن واصرفه في حوائجك وتقدم في البيع أن خذه بكذا
أو نحوه كناية فيه فيأتي مثله هنا ولو اقتصر على ملكتك فهو هبة في الظاهر والقول في ذكر البدل فيما
لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينه لان الاصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه وبهذا فارق ما لو اختلفا
في كون العقد بيعا أو هبة حيث يحلف كل على نفي دعوى الآخر (ويشترط قبوله) أي الاقراض
(في الاصح) كسائر المعاوضات وشرط القبول الموافقة في المعنى كالبيع فلو قال أقرضتك ألفا فقبل
خمسمائة أو بالعكس لم يصح وان فرق بعضهم بأن المقرض متبرع فلا يضر قبول بعض المسمى أو الزائد
عليه ثم القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر الى
ايجاب وقبول والثاني لا يشترط لان القرض مكرمة واباحة اتلاف بشرط الضمان وظاهر أن الالتماس
من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كأقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع
(تنبيه) ظاهر كلامه أن الايجاب لا خلاف فيه وليس مرادا فقد قال القاضي والمتولي الايجاب
والقبول ليسا بشرط بل اذا قال أقرضني كذا فأعطاه اياه أو بعث اليه رسولا فبعث اليه المال صح
القرض قال الاذرعي والاجماع الفعلي عليه وهو الاقوى والمختار ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنف
قياسه اختيار القرض بها وأولى بالصحة قال الغزي وهو سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه
في الذمة وهو مفقود هنا ثم شرع في الركن الثاني فقال (و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء زيادة
على ما مر في البيع (أهلية التبرع) فيما يقرضه لان القرض فيه شائبة تبرع ولو كان معاوضة محضة
لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة واللازم باطل وأما القاضي فيجوز له من غير ضرورة
وان صحح السبكي منعه بشرط يسار المقترض وأمانته ويأخذ رهنا ان رأى ذلك وله أن يقرض من مال
المفلس اذا رضي الغرماء بتأخير القسمة الى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص *(تنبيه)* لم
يتعرض المصنف كأصله لشرط المستقرض ولا يشترط فيه الا أهلية المعاملة ويفهم من كلام المصنف أن
الاعمى يصح قرضه واقتراضه الا أن قبضه لا يكفي وأورد على المصنف المحجور عليه بسفه فان تدبيره تبرع
وكذا وصيته وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ولا يصح اقراضه فلو قال التبرع الناجز بالمال أو ما قدرته لخرج
عن ذلك وقد يجاب بأن الالف واللام أفادت العموم فكأنه قال أهلية جميع التبرعات ثم شرع في الركن
الثالث فقال (ويجوز اقراض ما يسلم فيه) لصحة ثبوته في الذمة ولانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا
وقيس غيره عليه وقضية كلامه صحة اقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز
المعاملة بها في الذمة وهو الراجح ولانها مثلية ولا فرق في ذلك بين أن يعرف قدر الغش أو لا وان قيده السبكي
بما اذا عرف ومنعه الروياني مطلقا والمراد ما يسلم في نوعه والا فالمعين لا يسلم فيه والمقرض لا فرق فيه بين

وصيغته أقرضتك أو
أسلفتك أو خذه بمثله أو
ملكتكه على أن ترد بدله
ويشترط قبوله في الاصح
وفي المقرض أهلية التبرع
ويجوز اقراض ما يسلم فيه

أن يكون بعينها أرق القيمة حتى إذا قال أقرضتك ألفا وقبل المقترض ثم تفرقا ثم سلم إليه الألف إن لم يطل الفصل لأن الظاهر أنه دفع الألف عن القرض والأولى بعدم صحته في الروضة تبعا للمهذب إن قال لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفرقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال الفصل (إلا الجارية التي تحل للمقترض) فلا يجوز إقراضها ولو غير مشتهاة (في الأظهر) لأنه قد يطؤها ثم يردها لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد فيصير في معنى إعارة الجواري للوطء وهو ممتنع ونحن نجيز ذلك ما لو جعل رأس المال جارية تحل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا فإنه إن ردها عن المسلم فيه كما تقدم لأن العقد لازم من الجهتين والثاني يجوز قياسا على هبة الأب وهبته جارية تحل له وطؤها مع جواز استرجاع الأب لها بعد وطء الولد وأجاب الأول بأن عقد الهبة لازم من جهة المتهب وبأن عقد القرض مدلوله إعطاء شيء والرجوع فيه أو في بدله فكان كالإعارة بخلاف الهبة واحترز بقوله تحل للمقترض عما لا تحل له لمحرمية أو تمجس أو نحوه فإنه يجوز وأن يقرضها له وقضية كلامه جواز إقراض الملاعنة للملاعن إذ علة المنع خوف الوطء والرد وهي منتفية وإن قال الأذرعي الظاهر المنع لتحريم الخلوة وغيرها وإن الأمة التي لا تحل له في الحال كأخت الزوجة وعمتها ونحوهما كذلك قال الأسنوي وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به اهـ وهو الظاهر وفرق بين أخت الزوجة ونحوها وبين هؤلاء بأنه يقدر على حل أخت زوجته وعمتها ونحوهما بطلاق زوجته بخلاف أخت الزوجة ونحوها وقضية الفرق أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها مطلقا وأنه يمتنع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز إقراضه لأن المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي شذ وأنه يجوز إقراض الأمة الخنثى كما قاله المصنف في شرح مسلم وإن نظر فيه السبكي بأنه قد يطؤها ويردها وأنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة التي تحل له وبه صرح الجرجاني قال الأذرعي وقد يفرق بأن ظهور المالك ثم بعيد اهـ والفرق أظهر قال في الروضة ولا يجوز إقراض المنافع لأنه لا يجوز السلم فيها ويؤخذ من تعليله أن محله في منافع العين المعينة أما التي في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها ولا يجوز إقراض [illegible] (وما لا يسلم فيه) كالجارية وولدها والجواهر ونحوها (لا يجوز إقراضه في الأصح) لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله والثاني يجوز كالبيع والخلاف مبني على أن الواجب في المتقوم المثل أو القيمة كما صرح به في المحرر إن قلنا بالأول وهو الأظهر لم يجز وإلا جاز واستثنى من ذلك جواز قرض الخبز وزنا لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار وإن صحح البغوي في التهذيب المنع وقيل يجوز عددا أيضا ورجحه الخوارزمي في الكافي وصرح الماوردي بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه وما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله السبكي على ما إذا لم يزد الجزء على النصف فإنه حينئذ مثلي يجوز إقراضه كغيره ولا يصح قرض الروبة لاختلافها بالحموضة وهي خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في إقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز ورجحه بعض المتأخرين وهو الظاهر لاطراد العادة به خلافا لما جزم به في الأنوار من المنع قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز ولا يشترط في قرض الربوي القبض في المجلس والإحلال غير شرط الأجل واللزوم باطل ويشترط العلم بقدر القرض فلو أقرضه كفا من دراهم مثلا لم يصح فإن أقرضه على أن يستبين قدره ويرد مثله فإنه يصح كما في الأنوار ويجوز إقراض الموزون في المكيال كالسلم (ويرد) في القرض (المثل في المثلي) لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطل التعامل به (و) يرد (في المتقوم المثل صورة) لأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وقال إن خياركم أحسنكم قضاء رواه مسلم ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلى العلم بها ويبقى كما قال ابن النقيب اعتبار ما فيه

الا الجارية التي تحل للمقترض في الاظهر وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح ويرد المثل في المثلي وفي المتقوم المثل صورة .

من المعانى كحرفة الرقيق وفراهة الدابة فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة (وقيل القيمة) كما
لو أتلف متقوما وعليه فالمعتبر قيمته يوم القبض ان قلنا يملك بالقبض وبالاكثر من وقت القبض الى
التصرف ان قلنا يملك بالتصرف والقول فى الصفة أو القيمة عند الاختلاف فيهما قول المستقرض
بيمينه لانه غارم وأداء القرض فى الصفة والزمان والمكان كالسلم فيه ومعلوم أنه لايكون الا حالا (ولو
ظفر) المقرض (به) أى المقترض (فى غير محل الاقراض والنقل) من محله الى غيره (مؤنة طالبه
بقيمة بلد الاقراض) لانه محل التملك يوم المطالبة ولانه وقت استحقاقها وانما جاز ذلك لجواز الاعتياض
عنه بخلاف نظيره فى السلم كما مر فعلم أنه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه
بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن
الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الاقراض ولا خلاف فى الحقيقة كما قال شيخى بين كلام
الشيخين وغيرهما لان من نظر الى المؤنة ينظر الى القيمة بطريق الاولى لان المدار حصول الضرر وهو
موجود فى الحالين ويقطع بأخذ القيمة حق المقرض لانها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد
الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها (ولا يجوز) الاقراض فى النقد
وغيره (بشرط) جر نفع للمقرض كشرط (رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة) أورد جيد عن ردىء
ويفسد بذلك العقد على الصحيح لحديث كل قرض يجر منفعة فهو ربا وهو وان كان ضعيفا فقد روى البيهقى
معناه عن جمع من الصحابة والمعنى فيه أن موضوع العقد الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن
موضوعه فمنع صحته (فلو رد هكذا) أى زائدا فى القدر أو الصفة (بلا شرط فحسن) بل مستحب
للحديث السابق ان خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية المستقرض بغير
شرط قال الماوردى والتنزه عنه أولى قبل رد البدل وأما ما رواه البخارى وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه
شرط فيه أجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية فى العقد وفى كراهة الاقراض ممن تعود رد الزيادة
وجهان أوجههما الكراهة (ولو شرط) أن يرد (مكسرا عن صحيح) أو رديئا عن جيد (أو أن يقرضه
غيره) أو شيأ آخر (لغا الشرط) أى لا يعتبر (والاصح أنه لا يفسد العقد) لانه وعد باحسان
لا منفعة للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد فى الارفاق والثانى يفسد لمنافاته مقتضى
العقد فان قيل هذا هو الصحيح فى نظيره من الرهن كما سيأتى فيحتاج الى الفرق أجيب بقوة داعى القرض
لانه سنة بخلاف الرهن وأيضا وضع العقد على جر المنفعة الى المستقرض فكيف يفسد القرض باشتراطها
(ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض) لارتفاق المستقرض بالاجل
فعلى هذا يصح العقد ولا يلزم الاجل على الصحيح لانه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الاجل كالصرف
لكن يندب الوفاء بالاجل لانه وعد كما فى تأجيل الدين الحال قال ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر فى معناه
نعم ان أوصى بذلك أو نذره لزم انفاذ وصيته والوفاء بالنذر لكن ليس هذا بتأجيل بل تأخير طلب مع حلول
الدين ويظهر أثر هذا فى الزكاة (وان كان) للمقرض غرض فى الاجل (كزمن نهب) والمستقرض
ملىء كما قيداه فى الشرح والروضة (فكشرط صحيح عن مكسر فى الاصح) لما فيه من جر المنفعة فيفسد
العقد والثانى يصح ويلغو الشرط (وله) أى المقرض (شرط رهن وكفيل) واشهاد واقرار به عند
حاكم لان ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه فله اذا لم يوف المقترض به الفسخ على قياس ما ذكر فى اشتراطها
فى البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما سيأتى لانه يبقى رجوع بلا سبب (ويملك القرض) أى المقرض
(بالقبض) وان لم يتصرف فيه كالموهوب وأولى لان للعوض مدخلا فيه ولانه لو لم يملك به لامتنع عليه
التصرف فيه (وفى قول) يملك (بالتصرف) المزيل للملك بمعنى أنه يتبين به الملك قبله وفائدة الخلاف
تظهر فى النفقة وفيما لو استقرض من يعتق عليه (وله) أى للمقرض (الرجوع فى عينه مادام باقيا)

وقيل القيمة ولو ظفر
به فى غير محل الاقراض
والنقل مؤنة طالبه بقيمة
بلد الاقراض ولا يجوز
بشرط رد صحيح عن مكسر
أو زيادة ولو رد هكذا بلا شرط
فحسن ولو شرط مكسرا عن
صحيح أو أن يقرضه غيره
لغا الشرط والاصح أنه
لا يفسد العقد ولو شرط
أجلا فهو كشرط مكسر عن
صحيح ان لم يكن للمقرض
غرض وان كان كزمن
نهب فكشرط صحيح عن
مكسر فى الاصح وله شرط
رهن وكفيل ويملك القرض
بالقبض وفى قول بالتصرف
وله الرجوع فى عينه مادام
باقيا

بحاله في الاصح والله أعلم
(كتاب الرهن)
لا يصح الا بايجاب وقبول

في ملك المقترض (بحاله في الاصح) لانه طلب بدله عند فقده فالمطالبة بعينه أولى لانه أقرب منه ويلزم المقترض رده والثاني لا يرجع فيه بل للمقترض ان يؤدى حقه من موضع آخر كسائر الديون والخلاف على القول بانه يملك بالقبض والا رجع فيه جزما واحترز بقوله بحاله عما لو وجده مرهونا أو مكاتبا أو جنى فتعلق الارش برقبته فانه لا رجوع له ولو رده المقترض بعينه لزم المقرض قبوله قطعا لم ان نقص فله قبوله مع الارش أو مثله سليما قاله الماوردى ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة ويرد على المصنف ما لو وجده مؤجرا أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة فانه يرجع فيه مع صدق انه ليس بحاله فلو عبر بقوله ما لم يتعلق به حق لازم لكان أولى ولا أرش له نعم اذا وجده مؤجرا بل يأخذه مسلوب المنفعة ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس نظائره الرجوع وبه جزم العمراني وان أفهم كلام المصنف خلافه *(فائدة)* روى ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادان تقرض في حاجة غير مكروهة فالله معه وكان راويه عبد الله بن جعفر يقول كل ليلة لوكيله اقترض لي شيأ لا أبيت والله معي *(خاتمة)* لو قال لغيره خذ من مالي الذي لي في جهة زيد ألفا قرضا فأخذ ماله فان كان ما في جهة زيد دينا عليه لم يصح قرضها لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره واعادة ذلك توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد أو عينا كوديعة صح قرضا قال الماوردى ولو قال لغيره اقترض لي مائة ولك على عشرة فهو جعالة فلو ان المأمور أقرضه من ماله لم يستحق العشرة ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لانه لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموته وليس للآخذ الرد عليه فان رده ضمنه للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بالمدفوع خصوصا لان الحق قد انتقل للغير قال القرطبي لا يمتنع القرض للاعراض لقصة أبي ضمضم وهي ما رواه ابن عدى في الكامل والبزار والبيهقي وأبو داود في المراسيل لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة وحث عليها قال اللهم اني أتصدق بعرضي على من ناله من خلقك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فنادى أين المتصدق بعرضه فقام فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قبل صدقتك وفي الحديث أقرض من عرضك ليوم عرضك

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت والدوام ومنه الحالة الراهنة أى الثابتة وقال الماوردى هو الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه أى محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يقضى عنه وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح أنه لم يفتكه لقول ابن عباس توفى النبي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى والخبر محمول على غير الانبياء تنزيها لهم أو على من لم يخلف وفاء أو قصر أما من لم يقصر بان مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا تحبس نفسه فان قيل هلا اقترض رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بيانا لجواز معاملة أهل الكتاب وقيل لانه لم يكن عند أحد من مياسير أهل المدينة من المسلمين طعام فاضل عن حاجته والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالاولى لخوف الجحد والاخيرتان لخوف الافلاس وأركان الرهن أربعة صيغة وعاقد ومرهون ومرهون به وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالى بالاول فقال (لا يصح الا بايجاب وقبول) أو ما يقوم مقامهما ولو في الشرط المذكور في البيع لانه عقد مالي فافتقر اليهما كالبيع والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولى أن يقول له

أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهنا فيعطي العشرة ويقبضه الثوب (فان شرط فيه) أى الرهن (مقتضاه كتقدم المرتهن به) أى المرهون عند تزاحم الغرماء ليستوفى منه دينه (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالاشهاد) به (أو ما لا غرض فيه) كأن لا يأكل الرقيق المرهون كذا (صح العقد) فى الاقسام الثلاثة كالبيع ولغا الشرط الأخير (وان شرط ما يضر المرتهن) وان لم ينتفع به الراهن كشرط أن لا يبيعه الا بعد شهر أو بأكثر من ثمن المثل أو لا يبيعه عند المحل أو يكون مضمونا أو لا يقدم به (بطل الرهن) أى عقده لاخلال الشرط بالغرض منه (وان نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط) زوائد المرهون أو (منفعته للمرتهن بطل الشرط) لحديث كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل (وكذا) يبطل (الرهن فى الاظهر) لمخالفة الشرط مقتضى العقد كالشرط الذى يضر المرتهن والثانى لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد لانه تبرع فلم يؤثر فيه ذلك كالقرض وتقدم الفرق بينهما ولو شرط ما يضر الراهن او المرتهن فى بيع بطل البيع أيضا لفساد الشرط ومحل البطلان اذا أطلق المنفعة فلو قدرها وكان الرهن مشروطا فى بيع كقوله وتكون منفعته لى سنة فهو جمع بين بيع واجارة فى صفقة وهو جائز ولو شرط أن تحدث زوائده أى المرهون كصوفه وثمرته وولده (مرهونة فالاظهر فساد الشرط) لانها معدومة ومجهولة والثانى لا لان الرهن عند الاطلاق انما لم يتعد للزوائد لضعفه فاذا قوى بالشرط سرى واحترز بالزوائد عن الاكساب فان اشتراطها باطل على القولين قال الماوردي ولو شرط أن تكون المنافع مرهونة بطل قطعا (و) الاظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد) يعنى انه يفسد بفساد الشرط وهذان القولان هما القولان فى فساد الرهن بفساد شرط النافع للمرتهن وتقدم توجيههما فلو قال كشرط منفعته للمرتهن أو أن تحدث زوائده مرهونة الخ كان أخصر وأوضح ثم شرع فى الركن الثانى وهو العاقد فقال (وشرط العاقد) من راهن ومرتهن (كونه مطلق التصرف) أى بان يكون من أهل التبرع مختارا كما فى البيع ونحوه (فلا يرهن الولى) أبا كان أو غيره (مال الصبى والمجنون ولا يرتهن لهما) أما الراهن فلانه يمنع من التصرف فى المرهون فهو حبس لمالهما بغير عوض وأما الارتهان فلأن الولى فى حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان والسفيه كالصبى والمجنون فيما ذكر فلو قال ولا يرهن الولى مال محجوره لشمله أو بقول الولى ويطلق (الا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما ومثالهما الضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كاسد وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة كما سيأتى فى باب الحجر وانما يجوز بيع ماله مؤجلا لغبطة من أمين غنى وباشهاد وأجل قصير فى العرف ويشترط كون المرهون وافيا بالثمن فان فقد شرط من ذلك بطل البيع وان باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا فوجوبا فان خاف تلف المرهون فالاولى أن لا يرتهن لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أنه لو عبر بما قدرته لكان أولى من التعبير بمطلق التصرف الذى فرع عليه قوله فلا يرهن الولى لانهم صرحوا بانه مطلق التصرف فى مال محجوره غير أنه لا يتبرع به وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد أن يعاملا بانفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولى فيما ذكر وكذا العبد المأذون له فى التجارة ان أعطاه سيده مالا والا فان اتجر بجاهه بان قال له سيده اتجر بجاهك ولم يعطه مالا فكمطلق التصرف ما لم يربح فان ربح بان حصل فى يده مال كان كما لو أعطاه مالا قال الزركشى وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق ثم شرع فى الركن الثالث وهو المرهون فقال (وشرط الرهن) أى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها (فى الاصح) فلا يصح

فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به أو مصلحة للعقد كالاشهاد أو ما لا غرض فيه صح العقد وان شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن وان نفع المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن فى الاظهر ولو شرط أن تحدث زوائده مرهونة فالاظهر فساد الشرط وأنه متى فسد فسد العقد وشرط العاقد كونه مطلق التصرف فلا يرهن الولى مال الصبى والمجنون ولا يرتهن لهما الا لضرورة أو غبطة ظاهرة وشرط الرهن كونه عينا فى الاصح

رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه والثانى يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين ولا يصح رهن
منفعة جزما كأن يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ونقل المنع فى الابانة الا
بانى تكون المرهون دينا أو منفعة بلا اشتباه كالو مات من المنفعة وما يسد دين أو أثاث المرهون فيدله فى
ذمة الجانى رهن على الارجح فى زوائد الروضة ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد (ويصح
رهن المشاع) كرهن كله من الشريك وغيره ولا يحتاج الى اذن الشريك ويقبض بتسليم كله كما فى
البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يشترط اذن الشريك فى القبض الا فيما ينقل
لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل كما مر ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان أبى الاذن فان رضى المرتهن بكونه فى
يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما ويؤجره ان كان مما
يؤجر ويجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين (و) يصح رهن (الام) قال
الشارح من الاماء (دون ولدها) غير المميز (وعكسه) أى رهنه دونها لان الملك فيهما باق فلا تفريق
وحدوث الام عيب يقتضيه البيع المشروط فيه الرهن ان جهل المرتهن كونها ذات ولد فان قيل ما فائدة
قول الشارح من الاماء مع أن التى أعم من ذلك أجيب بانه حمل كلامه على كلام الاصحاب اذ كلامهم فى
الامة وأيضا جميع الاحكام الآتية انما تأتى فيها (وعند الحاجة) الى توفية الدين من ثمن المرهون
(يباعان) معا حذرا من التفريق بينهما المنهى عنه (ويوزع الثمن) عليهما كما قال (والاصح أن
تقوم الام وحدها) اذا كانت هى المرهونة وتقوم موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له فاذا قيل قيمتها
مائة مثلا فقط (ثم تقوم) (مع الولد) فاذا قيل قيمتهما مائة وخمسون مثلا (فالزائد) على قيمتها وهو خمسون
(قيمته) فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثا الثمن يقضى منه الدين وللراهن الثلث لا تعلق
للمرتهن به والاصح فى صورة رهن الولد دونها أن التقويم ينعكس فيقوم الولد وحده محضونا مكفولا ثم مع
أمه فالزائد قيمة الام وحكم الولد مع الاب وغيره ممن يحرم التفريق بينهما كحكمه مع الام (ورهن الجانى
والمرتد كبيعهما) وتقدم فى البيع أنه لا يصح بيع الجانى المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق به قود أو
بذمته مال وفى الخيار أنه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجانى لا يكون مختارا للفداء بخلاف بيعه على وجه
لان محل الجناية باق فى الرهن بخلافه فى البيع ورهن المحارب صحيح أيضا كبيعه (ورهن المدبر) و
المعلق عتقه بموت سيده باطل على المذهب وان جاز بيعه لما فيه من الغرر لان السيد قد يموت فجأة فيبطل
مقصود الرهن وقيل يجوز كبيعه قال فى الروضة وهو قوى فى الدليل وقيل على قولين مبنيين على أن التدبير
وصية أو تعليق عتق بصفة فان قلنا بالاول جاز وكان رجوعا أو بالثانى فلا وهذه الطريقة أقرب الى الشامل
(و) رهن (المعلق عتقه بصفة) تتقدم على حلول الدين بان يتيقن الحلول بعد وجود الصفة وكذا لو
احتمل الامران أو علمت المقارنة أو لم تعلم الحال كان (يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب) اذا لم
يشترط بيعه قبل وجودها لما فيه من الغرر لانه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه وقيل فيه قول آخر انه يجوز
وهو مخرج من رهن ما يتسارع اليه الفساد وفرق الاول بان الظاهر فى هذا من جهة الراهن بيعه اذا خشى
تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر فى ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه فى تحصيل العتق فان شرط بيعه قبل وجود
الصفة أو تيقن حلوله قبلها بان رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل وجودها بزمن يسع البيع صح الرهن جزما
ولا بد من هذا القيد فيما اذا كان الدين حالا واذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه ذلك فسقط ما قيل ان التدبير
تعليق عتق بصفة على الاصح فكان ينبغى أن يصح بالدين الحال كالمعلق عتقه بصفة كما قاله البلقينى أو يمتنع
فيهما كما قاله السبكى وقال انه مقتضى اطلاق النصوص اه وفرق بعضهم بان العتق فى المدبر آكد منه
فى المعلق عتقه بصفة بدليل أنهم اختلفوا فى جواز بيعه دون المعلق بصفة أى ولان بعض المذاهب يمنع
بيع المدبر فان لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقرى بناء على أن العبرة فى العتق

ويصح رهن المشاع والام
دون ولدها وعكسه وعند
الحاجة يباعان ويوزع
الثمن والاصح أن تقوم الام
وحدها ثم مع الولد فالزائد
قيمته ورهن الجانى والمرتد
كبيعهما ورهن المدبر
والمعلق عتقه بصفة يمكن
سبقها حلول الدين باطل
على المذهب

المعلق بعطل التعليق لابطال وجود الصفة وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان جهل التعليق كما في رهن الجاني (ولو رهن ما يسرع فساده) بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (فان أمكن تجفيفه كرطب) يجيء منه تمر أو عنب يجيء منه زبيب أو لحم طري يتقدد (فعل) حفظا للرهن والتجفيف هو المالك ومؤنته عليه كما قاله صاحب المطلب أما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يباع على حاله (والا) أي وان لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد والبقول يفطر (فان رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه فيه على العادة (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط) في هاتين الصورتين (بيعه) عند اشرافه على الفساد (وجعل الثمن رهنا) مكانه (صح) الرهن في الصور كلها لانتفاء المحذور فان قيل شرط جعل ثمنه رهنا ينافيه ما يأتي من أن الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح أجيب بان ذلك اغتفر هنا للحاجة (ويباع) المرهون وجوبا في الصورتين الاخيرتين (عند خوف فساده) عملا بالشرط وحفظا للوثيقة وكذا يباع في الصورتين الاولتين كما في الروضة وأصلها (ويكون ثمنه رهنا) مكانه في الصور كلها بلا انشاء عقد (وان شرط منع بيعه) قبل الحلول (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (وان أطلق) بان لم يشرط واحدا منهما (فسد) الرهن (في الاظهر) لتعذر الوفاء منه لان البيع قبل المحل لم يؤذن فيه وليس من مقتضى الرهن وهذا ما عزاه الرافعي في الشرح الكبير الى تصحيح العراقيين وهو المعتمد والثاني يصح وعزاه الرافعي في الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين وقال الاسنوي ان الفتوى عليه ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر أنه لا يقصد اتلاف ماله (وان لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل) حلول (الاجل صح) الرهن المطلق (في الاظهر) لان الاصل عدم فساده قبل الحلول والثاني يفسد لجهلنا امكان البيع عند المحل وهو نظير ما صححه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم تقدم أو تأخر وفرق الاول بان سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا و بان علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم و بان الشخص ليس له غرض في اتلاف ماله وله غرض في عتقه لتشوف الشارع اليه ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون فلم يبعه حتى فسد ضمن ان فرط بان تركه أو لم يأذن له وترك الرفع الى القاضي كما بحثه الرافعي وقوله المصنف ضمن فان قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الاولى عليه أجيب بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا الا ان كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة و يفسد أخرى و يصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمرة البناء على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع اليه الفساد وقد تقدم حكمه وان كانت تتجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح و بغير شرط قطع لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ولو رهنها بمؤجل يحل قبل الجداد وأطلق الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة في الثمار الابقاء الى الجداد فاشبه ما لو رهن شيأ على أن لا يبيعه عند المحل الا بعد أيام و يجبر الراهن على اصلاحها من سقي وجداد وتجفيف ونحوها فان ترك اصلاحها برضا المرتهن جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وهما مطلقا التصرف وليس لاحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد أو ما قبله فلكل منهما المنع ان لم يدع اليه ضرورة ولو رهن ثمرة يخشى اختلاطها بدين حال أو مؤجل يحل قبل الاختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صح اذ لا مانع وان أطلق الرهن صح على الاصح فان اختلط قبل القبض حيث صح العقد انفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا ثم ان اتفقا على كون الكل أو البعض رهنا فذاك والا فالقول قول الراهن في قدره بيمينه ورهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه فان رهنه مع الارض أو منفردا وهو بقل فكرهن الثمرة مع الشجرة أو منفردة قبل بدو الصلاح وقد مر (وان رهن مالا يسرع

ولو رهن ما يسرع فساده فان أمكن تجفيفه كرطب فعل والا فان رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده أو شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنا وان شرط منع بيعه لم يصح وان أطلق فسد في الاظهر وان لم يعلم هل يفسد قبل الاجل صح في الاظهر وان رهن مالا يسرع

فساده فلو رأماه رضيه الفساد) قبل الحلول (كما لو أبانت لم ينفسخ الرهن بحال) وان تعذر تحقيقها
لان الدوام أقوى من الابتداء ألا ترى أن الآبق لا يصح بيعه ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ
فكذا هنا وسواء طرأ قبل القبض أم بعده بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه ويجعل ثمنه رهنا
مكانه حفظا للوثيقة (ويجوز أن يستعير شيأ ليرهنه) بدينه لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل
الاشهاد والكفالة بخلاف بيع مال غيره لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن
وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتهما لذلك وهو المتجه كما قاله الاسنوى وان لم تصح اعارتهما لغير
ذلك (وهو) أي عقد الاستعارة بعد الرهن (في قول عارية) أي باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير
الى ضمان الدين في ذلك الشيء وان كان يباع فيه كما سيأتي (والاظهر أنه ضمان دين) من المعير (في
رقبة ذلك الشيء) المرهون لانه كما ملك أن يلزم ذمته دين غيره ينبغي أن يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا
منهما محل حقه وتصرفه فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء
(فيشترط) على هذا (ذكر جنس الدين) ككونه ذهبا أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) من
صحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الاغراض بذلك كما في الضمان (وكذا المرهون عنده) فيشترط
ذكره (في الاصح) المار والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية
ومتى خالف ما عينه له بطل الرهن على القولين للمخالفة لان رهن بأقل مما عينه له كأن عين له ألف درهم
فرهنه بخمسمائة فلا يبطل لرضا المعير به في ضمن رضاه بالاكثر هذا اذا كان من جنسه فلو قال ارهنه بمائة دينار
فرهنه بمائة درهم لم يصح لاختلاف الاغراض بذلك ولو رهنه بأزيد مما عينه بطل في الجميع لا في الزائد فقط
للمخالفة وان خالف في ذلك بعض المتأخرين ولو استعار ليرهنه عند واحد فرهنه عند اثنين أو عكسه لم يصح
لاختلاف الاغراض بذلك ففي الاولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر فيتشقص الملك على
المعير وفي الثانية لا ينفك منه شيء بأداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين فانه ينفك بأداء نصيب
أحدهما ما يخصه من المرهون ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول المضمون
له كفى وكان كالاعارة للرهن (فلو تلف) المرهون المعار بعد رهنه أو بيع في جنايته (في يد المرتهن فلا
ضمان) على المرتهن بحال لانه أمين ولا على الراهن على قول الضمان لانه لم يسقط الحق عن ذمته ويضمنه
على قول العارية أما اذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ولو أعتقه
المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو أتلفه
انسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي انه ظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) على
القولين والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين
لعدم لزومه والمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك ان جهل الحال واذا كان الدين مؤجلا وقبض
المرتهن المعار فليس للمالك اجبار الراهن على فكه (فاذا حل الدين أو كان حالا) وأمهله المرتهن والمالك
ذلك فان طالبه وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) فقد يريد فداءه ولان المالك لو رهن عن
دين نفسه لوجبت مراجعته فهنا أولى (و) بعد ذلك (يباع) المعار (ان لم يقض الدين) من جهة
المالك أو الراهن على القولين وان لم يأذن المالك وسواء أكان الراهن معسرا أم موسرا كما يطالب
الضامن في الذمة مع يسار الاصيل واعساره (ثم يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) المرهون لانتفاع
الراهن به في دينه سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان فأما
على قول العارية فيرجع بقيمته ان بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الاكثرين لان العارية بها تضمن
وقال القاضي أبو الطيب وجماعة يرجع بما بيع به لانه ثمن ملكه قال الرافعي وهذا أحسن زاد في الروضة هذا
هو الصواب وان قضى من جهة الراهن انفك الرهن ورجع المالك في عين ماله فان قضاه المالك انفك الرهن

فساده لطرو أما عرضه
الفساد كحنطة ابتلت لم
ينفسخ الرهن بحال ويجوز
ان يستعير شيأ ليرهنه
وهو في قول عارية والاظهر
أنه ضمان دين في رقبة ذلك
الشيء فيشترط ذكر جنس
الدين وقدره وصفته وكذا
المرهون عنده في الاصح
فلو تلف في يد المرتهن فلا
ضمان ولا رجوع للمالك
بعد قبض المرتهن فاذا حل
الدين أو كان حالا روجع
المالك للبيع ويباع ان
لم يقض الدين ثم يرجع
المالك بما بيع به

ورجع

ويرجع بما دفعه على الراهن ان قضى باذنه والافلا يرجع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك فان قيل الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا أجيب بأن محل ذلك اذا قضى من ثمن المرهون كما مر أما اذا قضى من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان أنكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيأ من ماله عن غيره باذنه صح ويرجع عليه ان بيع بما بيع به أو بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشئ كنظيره في الضمان فيهما ولو قال المديون لغيره ارهن عبدك مثلا بديني من فلان فرهنه فهو كما لو قبضه ورهنه ثم شرع في الركن الرابع وهو المرهون به مترجما بالفصل فقال *(فصل شرط المرهون به دينا)* فلا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوب كما سيأتي أو أمانة كالوديع ومال القراض لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتابا بشرط أن لا يعار أو لا يخرج من مكان يحبسه فيه الا برهن وبه صرح الماوردي وان أفتى القفال بخلافه وبحث السبكي بحثا حسنا وهو أن الواقف ان عنى الرهن الشرعي لم يصح أو اللغوي وهو أن يكون المرهون تذكرة صح وان لم يعرف له ارادة فالاقرب صحته ويحمل على الثاني تصحيحا للكلام ما أمكن واعترض الزركشي قوله ان الاقرب صحته وحمله على اللغوي بأن الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع أنه لا يجوز له حبسه شرعا وأي فائدة في الصحة حينئذ اه وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بان الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا اذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى الغاء الشرط لا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره فكأنه قال لا يخرج مطلقا نعم ان تعسر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أنه يرده الى محله بعد قضاء حاجته جاز اخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين ويشترط في الدين ثلاثة شروط أحدها كونه (ثابتا) فلا يصح بغيره سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما سيقترضه كما سيأتي لان الرهن وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة بالوارثين قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استحقت المنفعة أو استقرض يصير رهنا الا بقبض جديد ثانيها كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ونص الام يشهد له ثالثها كونه (لازما) فلا يصح بما لا يلزم ولا يؤول الى اللزوم كمال الكتابة كما سيأتي لانه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المديون من اسقاط الدين ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط التي ذكرها وقال (ولا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الاصح) لما مر والثاني يصح كضمانها لترد بجامع التوثق وفرق الاول بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف الى ضرر بخلاف الرهن بها فيجر الى ضرر دوام الحجر في المرهون *(تنبيه)* لو عبر بالعين المضمونة لكان أخصر وأشمل لتناوله المأخوذ ببيع فاسد والمأخوذ بسوم والمبيع والصداق قبل القبض بل لو اقتصر على العين لكان أولى ليشمل غير المضمون كالوديع كما مر وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا (ولا بما سيقرضه) لما مر يعني ذلك الداخل في الدين بتجوز احترز بقوله ثابتا (ولو) امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين كأن (قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح) لان شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط والثاني لا يصح قال الرافعي وهو القياس لان أحد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين وأجاب الاول بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثق وبهذا يعلم أنه لا حاجة هنا في صورة البيع الى تقدير وجود الثمن وانعقاد الرهن عقبه بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عني بكذا وأعتقه عنه فانه يقدر الملك له

(فصل) شرط المرهون به كونه دينا ثابتا لازما فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الاصح ولا بما سيقرضه ولو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في

ثم يعتق عليه لاقتضاء العقد تقدم الملك وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف شرط وضابطه أن يتقدم الطلب بالقرض مثلا على الطلب بالرهن وجواب القرض على جواب الرهن ولو قال بعتك أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وإن لم يقل الاول بعده ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور مزج الرهن أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فيقول بعت وارتهنت (ولا يصح) الرهن (بنجوم الكتابة) (ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل لان لهما فسخها متى شاآ فان قيل الثمن في مدة الخيار كذلك مع أنه يصح كما سيأتي أجيب بأنه موجب البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل وعن المسألتين احترز بقوله لازما وصورة المسألة أن يقول من رد عبدي فله دينار فيقول شخص ائتني برهن وأنا أرده ومثله ان رددته فلك دينار وهذا رهن به أو من جاء به فله دينار وهذا رهن (وقيل يجوز بعد الشروع) في العمل لانتهاء الامر فيه الى اللزوم أما بعد الفراغ منه فيصح قطعا للزوم الجعل به (ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لانه آيل الى اللزوم والاصل في وضعه اللزوم بخلاف جعل الجعالة وظاهر أن الكلام حيث قلنا ان المشتري ملك المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار اليه الامام ولاشك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار ودخلت المسألة في قوله لازما فيجوز قال الاسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف على وجود الدين كأنه قال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقترضه ونحوه مما لم يثبت وقال ابن الصلاح ولان الالتزامات لا يكتفى بها في الخطابات وهو مقصود ان يعتبر ثبوتهما من علم الثبوت واللزوم ولا فرق في الدين بين المستقر كدين القرض وثمن المبيع المقبوض وغير المستقر كثمن المبيع قبل قبضه والاجرة قبل الانتفاع في اجارة العين والصداق قبل الدخول أما الاجرة في اجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لعدم لزومها في الذمة اذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفرق فهي كرأس مال السلم ويصح بالمنفعة في اجارة الذمة لا بها في اجارة العين لانها في الاولى دين بخلافها في الثانية ويصح بمال المسابقة لان الاصل في عقدها اللزوم لا بالدية قبل الحلول لانها لم تثبت ولهذا تستوفى بطرو الموت بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة ولا بالزكاة كما لو قال بعد الحول لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين ادعاء كلام الاسنوي وابن المقري لتعلقها بالعين شركة والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل الروضة لان الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بأن تلف المال بعد الحول وبتقدير تعلقها به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له أن يعطي من غير ماله بغير رضا المستحقين فصار كأنه استقر في الذمة (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) لانه زيادة في الوثيقة ويصير كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) قال الشارح بالنصب مفعول ثان (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الاول (في الجديد) وان وفى بالدينين وكانا من جنسين كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم الجواز ونص عليه في الجديد أيضا كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد وفرق الاول بأن الدين يشغل الرهن ولا ينعكس والزيادة في الرهن شغل فارغ فيصح والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح نعم لو جنى الرقيق المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالدين والفداء جاز لانه من مصالح الرهن لتضمنه استبقاءه وشبهه لو أنفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونا بالدين والنفقة وكذا لو أنفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والروياني وان قال فيه الزركشي ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني تنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي (ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (الا بقبضه) أي المرهون لقوله تعالى فرهن مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم

الأصح ولا يصح بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ وقيل يجوز بعد الشروع ويجوز بالثمن في مدة الخيار وبالدين رهن بعد رهن ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر في الجديد ولا يلزم الا بقبضه

الا بالقبض كالهبة والقرض ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم فسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا قال الرافعي في باب الخيار والمراد بالقبض القبض المعهود في البيع ولا بد أن يكون القبض والاقباض كائنين (ممن يصح منه (عقده) أى عقد الرهن فلا يصح شئ منهما من غيره كصبى ومجنون ومحجور سفه (وتجرى فيه) أى في كل من القبض والاقباض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستنيب) المرتهن في القبض (الراهن) ولا نائبه في الاقباض لئلا يؤدى الى اتحاد القابض والمقبض خرج بذلك ما لو كان الراهن وكيلا في عقد الرهن فقط أو وليا فرشد موليه مثلا فانه يجوز للمرتهن أن يستنيبه في القبض لانتفاء العلة مع أن عبارة المصنف تقتضى عدم الصحة في ذلك فلو قال لكن لا يستنيب مقبضا من راهن أو نائبه لكان أولى وكان ينبغى أن يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح فان قيل أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى أجيب بان اذنه اقباض منه لا توكيل (ولا) يستنيب (عبده) أى الراهن ولو كان مأذونا له في التجارة أو مدبرا لان يده كيد مولاه (وفى المأذون له وجه) أنه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب وفرق الاول بان السيد متمكن من الحجر عليه وأم الولد كالقن فان قيل لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه صح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه فليست هنا يد العبد كيد مولاه أجيب بان شراء العبد نفسه من مولاه صحيح في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظر واقيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك (ويستنيب مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبى ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كأن رهن (وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير (لم يلزم) هذا الرهن (ما لم يمض زمن امكان قبضه) أى المرهون كنظيره في البيع لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وابتداء زمن امكان القبض من وقت الاذن فيه لا العقد وأفهم أنه لا يشترط ذهابه اليه وهو الاصح (والاظهر اشتراط اذنه) أى الراهن (فى قبضه) لان يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثانى لا يشترط لان العقد مع صاحب اليد يتضمن الاذن ولو رهن الاب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضى زمن الامكان وقصد الاب للقبض كالاذن فيه (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وان لزم لانه وان كان عقد أمانة فالغرض منه التوثق وهو لا ينافى الضمان بدليل ما لو رهنه شيأ فتعدى فيه فانه لا يبطل الرهن وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وان منعه المعير الانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار الذى ارتهنه لبقاء الاعارة وان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيره منه بحكم الرهن وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يستعيره منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له في براءة المرتهن (ويبرئه) عن الغصب (الايداع فى الاصح) لان الايداع ائتمان وهو ينافى الضمان بدليل أنه لو تعدى في الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن والثانى لا يبرئه كالرهن ورد بما مر ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب وهو باق لم يبرأ لان الاعيان لا يبرأ منها اذ الابراء اسقاط ما في الذمة أو تمليكه وكذا لو ابرأه عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه لانه ابراء عما لم يجب ولو أجر المغصوب أو قارضه فيه أو وكله في التصرف فيه أو زوجه اياه لم يبرأ لما علم مما مر في رهنه منه نعم ان تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده وكذا كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام وقد علم مما تقرر أن هذا الحكم لا يختص بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة

ممن يصح عقده وتجرى فيه النيابة لكن لا يستنيب راهن ولا عبده وفى المأذون له وجه ويستنيب مكاتبه ولو رهن وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب لم يلزم ما لم يمض زمن امكان قبضه والاظهر اشتراط اذنه فى قبضه ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب ويبرئه ايداع فى الاصح ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة

مقبوضة) و بيع وإصداق لزوال محل الرهن (ورهن مقبوض وكتابة) لتعلق حق الغير به (تنبيه)
تقييده تبعا للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا وهو موافق
لتفريع الربيع ونظيره في الاصح والذي نقله السبكي وغيره عن النص انه رجوع وهو المعتمد وقول
الاذرعي والصواب على المذهب حذف لفظة القبض في الهبة والرهن جميعا لانه زيادة موهمة وقضية
اطلاق المصنف تبعا لغيره الكتابة أنه لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجزم بها والحاق الفاسد
بالتدبير في جريان الخلاف أشبه لانه تعليق عتق بصفة (وكذا تدبيره) يحصل به الرجوع (في الاظهر)
لان مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني لا لان الرجوع عن التدبير ممكن (وباحبالها) منه
أو من أبيه كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به (لا الوطء) بغير احبال وان أنزل وكانت ممن تحبل لانه
ليس سببا لزوال الملك (و)لا (التزويج) اذ لا تعلق له بمورد الرهن سواء أكان المزوج عبدا أم أمة بل
رهن المزوج ابتداء صحيح ولا الاجارة ولو حل الدين المرهون قبل انقضائها لان رهن المؤجر وبيعه صحيحان
(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض) للمرهون (أو جن) أو أغمي عليه (أو تخمر
العصير أو أبق العبد) قبل القبض فيهن أيضا (لم يبطل) أي الرهن (في الاصح) أما الموت فلان مصير
الرهن الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة وعلى الاول يقوم
وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض وأما الاغماء والجنون فمرتبان على الموت
فان قلنا لا يبطل ثم فهنا أولى والا فوجهان وعلى الاصح يقوم من ينظر في مال المجنون مقامه في القبض
والاقباض والمغمى عليه تنتظر افاقته وحجر الفلس أو السفه على أحدهما كالجنون على المذهب وأما
التخمر والاباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام ووجه مقابله اختلاله في حال
ضعف الرهن وعدم لزومه وعلى الاول يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض ما دام متخمرا لخروجه عن
المالية فان تخلل عاد رهنا كما عاد ملكا وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء أتخلل أم لا ان كان
قبل القبض لنقصان الخل عن العصير في الاول وفوات المالية في الثاني أما بعد القبض فلا خيار له لانه تخمر في
يده ولو قبضه خمرا وتخلل استأنف القبض لفساد القبض الاول بخروج العصير عن المالية لا العقد لوقوعه حال
المالية ولا بطلان قطعا في الموت أو الجنون أو الاباق بعد القبض ولو ماتت الشاة المرهونة في يد الراهن أو
المرتهن فدبغ المالك أو غيره جلدها فملك للراهن ولا يعود رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخل فان
قيل قد يحدث بها أيضا كنقله من شمس الى ظل وعكسه وقد يقع الجلد في مدبغة من غير معالجة أجيب بان ذلك
نادر فالحق بالغالب نعم ان أعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به الاذرعي (وليس
للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير اذنه (يزيل الملك) كالهبة والبيع والوقف لانه لو صح لفاتت
الوثيقة أما معه أو باذنه فسيأتي أنه يصح (لكن) اذا لم يصح تصرفه (في اعتاقه أقوال أظهرها ينفذ) بالجملة
(من الموسر) بقيمة المرهون وبحث البلقيني بان المعتبر اليسار باقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين
وهو كما قال الزركشي التحقيق دون المعسر لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق
الشريك فان أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته واقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نص
الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وغيره في باب النذر وان نقل الرافعي عن الامام في بحث
التنازع في جناية المرهون انه يمتنع اقدامه عليه والثاني ينفذ مطلقا ويغرم المعسر اذا أيسر القيمة وتصير
رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا واحترز بقوله في اعتاقه عن الحكم بعتقه لا باعتاق الراهن بل بالسراية كما
اذا رهن نصف عبد ثم أعتق باقيه فانه يعتق ان نفذنا اعتاقه وكذا ان لم ننفذه في الاصح لكن يشترط
اليسار على الاصح لان هذا حكم من الشرع بعتقه لا اعتاقه (و)على الاول (يغرم قيمته) جبرا لحق
المرتهن وتعتبر قيمته (يوم) أي وقت (عتقه) وتصير (رهنا) أي مرهونة من غير حاجة الى عقد لان

مقبوضة ورهن مقبوض
وكتابة وكذا تدبيره في الاظهر
وباحبالها لا الوطء والتزويج
ولو مات العاقد قبل القبض
أو جن أو تخمر العصير أو
أبق العبد لم يبطل الرهن في
الاصح وليس للراهن
المقبض تصرف يزيل الملك
لكن في اعتاقه أقوال
أظهرها ينفذ من الموسر
ويغرم قيمته يوم عتقه رهنا

مثل الدين أو تصرف في قضاء دينه ان حل (واذا لم ننفذه) لكونه معسرا أو على القول بانه لا ينفذ مطلقا (فانفك) الرهن بابراء أو غيره (لم ينفذ في الاصح) لانه أعتقه وهو لا يمكن اعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر والثاني ينفذ لزوال المانع وعلى الاول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم من المتن بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه ثم رهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق قهري من الشرع أو لا لتعلق الوثيقة به والاوجه أن يقال ان كان موسرا عتق والا فلا (ولو علقه) أي عتق المرهون في حال الرهن بفكاك الرهن وانفك عتق اذا لم يوجد حال الرهن الا التعليق وهو لا يضر أو علقه (بصفة) أخرى كقدوم زيد (فوجدت) بعد انفكاك الرهن بان انفك معوجودها أو قبله عتق أيضا كما لو أو وجدت (وهو رهن فكالاعتاق) فيما مر فيفصل فيه بين الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكاك الرهن أو معه (نفذ) العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول ولو رهن نصف عبد مثلا ثم أعتق نصفه فان أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه ان كان موسرا أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره ويسرى الى المرهون على الموسر أخذا مما مر وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره بسؤاله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما فان قيل يرد على ذلك ما لو مات الراهن فانتقلت العين الى وارثه فاعتقها عن مورثه وكذا ان لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث مرهونا ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية وعلله بان اعتاقه كاعتاقه أجيب بان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ومعلوم أن الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (فرع) المبعض اذا كان له على سيده دين فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه الا باذنه اذا كان معسرا فان كان موسرا صح بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي فيهما (ولا) يصح (رهنه لغيره) أي غير المرهون عنده لمزاحمته حق الاول فيفوت مقصود الرهن وأما الرهن عنده فتقدم الخلاف فيه (ولا التزويج) من غيره لانه يقل الرغبة وينقص القيمة سواء في ذلك العبد والامة زوج الامة لزوجها الاول أم لغيره خلية كانت عند الراهن أم مزوجة فان زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع وأما التزويج منه فيصح كما قال الزركشي واحترز بذلك عن الرجعة فانها تصح لبقاء حق الزوج (ولا الاجارة) من غيره (ان كان الدين حالا أو يحل قبلها) أي قبل انقضاء مدتها لانها تنقص القيمة وتقل الرغبات عند الحاجة الى البيع فان حل بعدها أو مع انقضائها صحت اذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور وحالة البيع ويصح أيضا اذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها كما هو قضية كلام المصنف وان قال الاسنوي فيه نظر أما الاجارة منه فتصح ويستمر الرهن ويخرج بذلك الاعارة فتجوز اذا كان المستعير ثقة (ولا الوطء) لما فيه من النقص في البكر وخوف الاحبال فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ جاز له وطؤها كما بحثه الاذرعي واحترز بالوطء عن بقية التمتعات كاللمس والقبلة فيجوز كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة وقال الروياني وجماعة يحرم خوف الوطء قال شيخنا وغيره وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما اذا خاف الوطء والاول على ما اذا أمنه اه وهو جمع حسن (فان وطئ) ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر واذا أحبل (فالولد حر) نسيب لانها علقت به في ملكه وعليه أرش البكارة ان اقتضها لاتلافه جزأ من المرهون وان شاء قضاه من الدين أو جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم (وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الاعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويعمل في قيمتها ما تقدم ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شئ من المستولدة الا بعد أن تضع ولدها الا انها

واذا لم ننفذه فانفك لم ننفذه في الاصح ولو علقه بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق أو بعده نفذ على الصحيح ولا رهنه لغيره ولا التزويج ولا الاجارة ان كان الدين حالا أو يحل قبلها ولا الوطء فان وطئ فالولد حر وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الاعتاق

حامل بحر وبعد أن تسقيه اللبأ ويوجد مرضعة خوفا من أن يسافر بها المشترى فيهلك ولدها وان
استغرق الدين أو عدم من يشترى البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة اليه فى الاولى وللضرورة فى
الثانية وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة (فان لم تنفذه فانفك)
الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (فى الاصح) بخلاف نظيره فى الاعتاق لانه قول يقتضى العتق فى
الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه فى الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت
حكمه أما اذا انفك ببيعها فان الايلاد لا ينفذ الا اذا ملك الامة ولو ملك بعضها نفذ ويسرى الى باقيها اذا
كان موسرا لم أر من ذكره والظاهر أنه يسرى كمن ملك بعض من يعتق عليه وهو نظير المسئلة بلا شك
(ولو ماتت) هذه الامة التى أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الايلاد ثم أيسر
(غرم قيمتها) وقت الاحبال فى الاولى لتكون (رهنا) من غير انشاء عقد مكانها والارش فى الثانية يكون
رهنا معها كذلك (فى الاصح) لانه تسبب فى هلاكها أو نقصها بالاحبال بغير استحقاق وله أن يصرف
ذلك فى قضاء دينه والثانى لا يغرم لبعد اضافة الهلاك أو النقص الى الوطء ويجوز كونه من علل
وعوارض وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهة يوجب قيمتها للمالك لا من وطء زنا ولو باكراه لانها
لا تضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه ديتها
لان الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان فى الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره
وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شئ عليه فى موت زوجته أمة كانت
أو حرة بالولادة لانه تولد من مستحق (وله) أى للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أى المرهون والافصح
تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام (والسكنى) لخبر
الدارقطنى والحاكم الرهن مركوب ومحلوب وخبر البخارى الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وقيس
على ذلك ما أشبهه كلبس واتزار على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله بخلاف ما اذا
كان يحل قبل ولادتها أو بعد ظهور حملها وليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لانه غير
مرهون واذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف فى يده من غير تقصير لم يضمنه كما قاله الرويانى
(لا البناء والغراس) فى الارض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الاجل لنقص
القيمة بذلك فان التزم ذلك جاز له كما نص عليه فى الام وجرى عليه الدارمى وهو كما قال بعض المتأخرين
ظاهر اذا لم يحدث قلعه نقصان الارض ولا طول مدته بحيث تضر بالمرتهن وله زراعة ما يدرك قبل حلول
الدين أو معه كما بحثه شيخنا ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن واذا حل الدين قبل ادراكه
لعارض ترك الى الادراك (فان) كانت قيمتها تنقص بذلك أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل)
البناء والغراس (لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الاجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الارض (وبعده)
يقلع ان لم تف الارض أى قيمتها (بالدين وزادت به) أى القلع ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الارض ولم
يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة أما اذا وفت قيمة الارض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن
الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا يقلع بل يباع مع الارض فى الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب
النقص فى الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس ان كانت قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع
ما فيها وليس للراهن السفر بالمرهون وان قصر سفره لما فيه من الخطر بلا ضرورة فان دعت
ضرورة الى ذلك كأن جلا أهل البلد لقحط أو خوف أو نحو ذلك كان له السفر به (ثم ان أمكن الانتفاع)
بالمرهون بما أراده الراهن منه (بغير استرداد) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكنه أن يعملها عند المرتهن
(لم يسترد) من المرتهن لاجل عملها عنده (والا) أى وان لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا
يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه (فيسترد) للحاجة الى ذلك نعم لا يسترد الجارية الا اذا أمن من

فان لم تنفذه فانفك نفذ فى
الاصح ولو ماتت بالولادة غرم
قيمتها رهنا فى الاصح وله كل
انتفاع لا ينقصه كالركوب
والسكنى لا البناء والغراس
فان فعل لم يقلع قبل الاجل
وبعده ان لم تف الارض
بالدين وزادت به ثم أمكن
الانتفاع بغير استرداد
لم يسترد والا فيسترد

غشيانها لكونه محرما لها أو ثقة وله أهل ثم ما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن يرده عند عدم الحاجة اليه فيرد عبد الخدمة والدابة الى المرتهن ليلا ويرد الحارس نهارا *(تنبيه)* ظاهر عبارة المصنف تشمل ما لو كان الرقيق يحسن الخياطة وأراد السيد الراهن أن يأخذه للخدمة أنه لا يمكن من أخذه وليس مرادا فلو زاد ما قدرته في كلامه لكان أولى (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في كل استردادة (ان اتهمه) شاهدين كما قاله الشيخان قال في المطلب أو رجلا وامرأتين لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه فان وثق به لم يكلف الاشهاد قال الشيخان لا كل مرة أى لا يشهد أصلا فهو نفي للمقيد بقيده كقولهم لا ضب فيها ينجحر أى لا ضب ولا انجحار فرقا ما قيل ان ظاهر كلامهما الاشهاد في بعض المرات وأنه يخالف قول الحاوى ويشهد لا ظاهر العدالة *(فرع)* لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه لان ملك المشترى غير مستقر بل يكتسب في يده للمشترى

(وله) أى الراهن (باذن المرتهن ما منعناه) من التصرفات والانتفاعات من غير بدل لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله وان أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن قال في الذخائر فلو أذن له في الوطء فوطئ ثم أراد العود الى الوطء منع لان الاذن يتضمن مرة الا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل اهـ وظاهر كلام الاصحاب أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن (وله) أى المرتهن (الرجوع) عن الاذن (قبل تصرف الراهن) لان حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل (فان تصرف) بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتى في بابه أن الاصح عدم النفوذ فان كان عالما برجوعه فلا ينفذ قطعا وأما تصرفه بالاعتاق والاحبال اذا كان موسرا فنافذ كما علم مما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن أو رهن باذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو المرهون لانه انما يتم بالقبض ولا رجوع له فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار لان البيع مبنى على اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر أثره في حق من له الخيار ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أذن في بيعه) أى المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شئ له على الراهن لكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه وان أذن له في البيع أو الاعتاق (ليعجل المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع أو من قيمته أو من غيرها في الاعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع) لفساد الاذن سواء كان الدين حالا أو مؤجلا *(تنبيه)* لو عبر المصنف بقوله بشرط أن يعجل كما قدرته في كلامه تبعا للمحرر والحاوى لكان أولى فانه لا يلزم من عبارة المصنف الاشتراط وقد قال السبكى في هذه الصورة الذى يظهر أنه ليس شرطا فلا يلتفت اليه ويصح الاذن والبيع قال فالوجه حمله على أنه صرح بالشرط كما صوره الاصحاب قال ولا شك أنه لو قال أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر اذا أطلق هل نقول ظاهره الشرط أولا والاقرب المنع (وكذا لو شرط) في الاذن في بيعه أو اعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة أى جعله مرهونا مكانه لم يصح (في الاظهر) وان كان الدين حالا لما ذكر ولفساد الشرط بجهالة الثمن عند الاذن والثانى يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البدل لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو أتلف المرهون فجاز أن ينتقل اليه شرطا ولو قال المرتهن للراهن اضرب المرهون فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه فان قال له أدبه فضربه فمات فعليه ضمانه لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة كما لو أدب الزوج زوجته أو الامام انسانا كما سيأتى ان شاء

ويشهد ان اتهمه وله باذن المرتهن ما منعناه وله الرجوع قبل تصرف الراهن فان تصرف جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع وكذا لو شرط رهن الثمن في الاظهر

الله تعالى في ضمان المتلفات

* (فصل) * فيما يترتب على لزوم الرهن (إذا لزم الرهن) بالإقباض (فاليد فيه) أي المرهون (للمرتهن) لأنها الركن الأعظم في التوثق (ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق) وهذا في الغالب وإلا فقد لا تكون له اليد كما لو رهن رقيقا مسلما أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حربي فيوضع عند من له تملكه، وكما لو رهن أمة فإن كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرما لها أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية (ولو شرطا) أي الراهن والمرتهن (وضعه) أي المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة وخرج بالعدل الفاسق فلا يوضع عنده إلا إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك وإلا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث فعبارة المصنف أولى لأن مفهومها فيه تفصيل وهو لا يرد والقول قول العدل في دعوى الهلاك والرد للمرتهن فإن أتلفه ضمنا أو أتلفه غيره أخذ منه العدل وحفظه بالإذن الأول أو أتلفه عمدا أخذ منه البدل ووضع عند آخر ولو أتلفه مكرها فكذا لو أتلفه خطأ قال الأذرعي ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما هو مقتضى كلام ابن الرفعة وإن اقتضى كلام الغزالي خلافه (أو عند اثنين) مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) كنظيره في الوكالة والوصاية فيجعلانه في حرز لهما كما في النص على اجتماعهما فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه قال في الأنوار فإذا سلم أحدهما للآخر ضمنا معا النصف والثاني له الانفراد لما في اجتماعهما من المشقة وللموضوع عنده المرهون أن يرده على المتراهنين أو إلى وكيلهما وليس له أن يرده إلى أحدهما بلا إذن فإن غابا ولا وكيل لهما رده إلى الحاكم فإن رده إلى أحدهما بلا إذن من الآخر فتلف ضمنه والقرار على القابض ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من وثني كمودع ثم ردها إلى من غصبها منه برئ بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها إليه لأن المالك لم يأمنه ولو غصب العين من ضامن مأذون له كالمستعير ثم ردها إليه برئ كما جزم به صاحب الأنوار ولا ينقل المرهون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فيجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلبا أو أحدهما نقله نقل و (جعلاه حيث يتفقان) سواء كان عدلا أم فاسقا بشرطه المتقدم (وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لأنه العدل قطعا للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل فإن قيل ما صورة التشاح لأنه إن كان قبل القبض فالتسليم غير واجب وإجبار الحاكم إنما يكون في واجب وإن كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده إلا باتفاقهما كما مر أجيب بأن صورتها فيما إذا كان الرهن مشروطا في بيع أو وضعاه عند عدل ففسق أو مات كما هو ظاهر كلام المصنف وكان الأولى أن يقول فإن تشاحا كالروضة ليشير إلى التفريع (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) لوفاء الدين إن لم يوف من غيره (ويقدم المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء لأن ذلك فائدة الرهن وكذا يستحق بيعه في جنايته وعند الإشراف على التلف قبل الحلول واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرح به الإمام ورده السبكي واختار أنه يجب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيل الوفاء وهذا هو الظاهر (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) لأن له فيه حقا (فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن) في بيعه (أو تبرئ) هو بمعنى الأمر أي ائذن أو أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه فإن

* (فصل) * إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد في الأصح ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل ويستحق بيع المرهون عند الحاجة ويقدم المرتهن بثمنه ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن فإن لم يأذن قال له الحاكم تأذن أو تبرئ ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه فإن

أمر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا للضرر الآخر وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يعدل لما يوفى به الدين من غير ذلك وقد وقعت حادثة رهن دارا بدين ثم غاب وله دار أخرى غير مرهونة فادعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة فاختلف المفتون في ذلك فمنهم من أفتى بالجواز لان الواجب الوفاء من مال المدين فلا فرق بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن ومنهم من أفتى بعدم الجواز لان بيع المرهون مستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع امكان بيعه وأولى من ذلك ما أفتى به السبكي من ان الحاكم يتبع ما يرى بيعه من المرهون وغيره لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه *(فرع)* شخص رهن عينا بدين مؤجل وغاب من له الدين فأحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه لفك الرهن هل له ذلك أجاب السبكي بأن له ذلك وهو ظاهر (ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح أنه ان باعه بحضرته صح) البيع (والا فلا) يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة بالاستعجال وترك التحفظ دون الحضور والثاني يصح مطلقا كما لو أذن له في بيع غيره والثالث لا يصح مطلقا لان الاذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه اذ المرتهن مستحق للبيع ومحل هذه الاقوال اذا كان الدين حالا ولم يبين له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فان كان الدين مؤجلا صح جزما أو عين له الثمن صح على غير الثالث لانتفاء التهمة أو قال بعه واستوف حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة واذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله (أن يبيعه) أي المرهون (العدل) عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الاصح) لان الاصل بقاء الاذن الاول والثاني تشترط لانه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين فانه ربما أمهل أو أبرأ وقال الامام لا خلاف أنه لا يراجع لان غرضه توفية الحق والمعتمد الاول لان اذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل العدل بعزل الراهن وموته لا المرتهن وموته لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط في صحته لكن يبطل اذنه بعزله وبموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذنا له بعد عزله له اشترط اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن (فاذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لانه ملكه والعدل أمينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) فان ادعى العدل تلف الثمن عنده ولم يبين السبب صدق بيمينه وان بينه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة وان ادعى أنه سلمه للمرتهن فأنكر صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم واذا رجع بعد حلفه على الراهن يرجع الراهن على العدل ولو صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد فان قال له أشهدت وغاب الشهود أو ماتوا فصدقه الراهن أو قال له لا تشهد أو أدى بحضرة الراهن لم يرجع لاعترافه له في الاوليين ولاذنه له في الثانية ولتقصيره في الرابعة (ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه (وان شاء) رجع (على الراهن) لالجائه المشتري شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أي الراهن لما ذكر فيرجع العدل بعد غرمه عليه *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره وليس مرادا بل اذا كان

أصر باعه ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح أنه ان باع بحضرته صح والا فلا ولو شرط أن يبيعه العدل جاز ولا يشترط مراجعة الراهن في الاصح فاذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون فان شاء المشتري رجع على العدل وان شاء على الراهن والقرار عليه

بتقصير فانه يقتصر في الضمان عليه كما قال السبكي انه الاقرب ثم ان أصبه الحاكم للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحو ذلك لم يكن طريقا في الضمان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن وكذا هو (ولا يبيع العدل) المرهون (الا بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل فان أخل بشئ منها لم يصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لانهم يتسامحون فيه قال الاسنوي والتعبير بالحال الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بأن الحق انهما لا يرد ونهما يجوز بغير ذلك بخلاف العدل ورد عليه بأن الكلام في كل منهما منفردا نعم يحمل في بيع الراهن كما قال الزركشي فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح اذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال المرتهن لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن كذا أطلقه الشيخان ومحله كما قال الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم وقال الراهن بعه بالدراهم وقال المرتهن بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلدان رأى ذلك (فان زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن الناس بمثلها بعد لزوم البيع لم تؤثر ولكن يستحب أن يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري ان شاء أو زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط (فليفسخ) أي العدل البيع (وليبعه) له أو للمشتري ان شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان البيع فسخا وهو أولى لانه قد يفسخ ويرجع الراغب والولم يفعل ما ذكر انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيعه بثمن المثل وهناك راغب بزيادة فلو رجع الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستؤنف من غير افتقار الى اذن جديدان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك والا فلا بد من اذن جديد (ومؤنة المرهون) من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجداد ثمار وتجفيفها ورد آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك بالاجماع الا ماروى عن الحسن البصري أنها على المرتهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزأ منه فيها بحسب الحاجة الا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلى الاول لو غاب المالك أو أعسر فكهرب الجمال وسيأتي في الاجارة *(تنبيه)* قال الاسنوي قوله ويجبر عليها الخ حشو لا حاجة اليه بل يوهم أن الايجاب متفق عليه ولو حذفه كان أصوب ثم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الايهام خاصة اهـ وهذا ممنوع اذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف في الاجبار وعدمه فقط وقد مر ان كون المؤنة على المالك مجمع عليه الا ما حكي عن الحسن البصري فان قيل يستثنى من كلامهم المؤن المتعلقة بالمداواة كالفصد والحجامة وتوديج الدابة وهو بمنزلة الفصد في الآدميين والمعالجة بالادوية فلا تجب عليه أجيب بان هذه لا تسمى مؤنة فلم يتناولها كلامهم ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) ومعالجة بالادوية والمراهم حفظا للملك فدل ذلك على عدم شمولها لها ومنها فصد وله ختان الرقيق ان لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول سواء في ذلك الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور لانه لا بد منه والغالب فيه السلامة وله قطع السلعة واليد المتآكلة والمداواة اذا غلبت السلامة والا امتنع عليه ذلك وله نقل المزدحم من النخل اذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع البعض منها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وما أحدث من سعف وجريد وليف غير مرهون وكذا ما كان ظاهرا منها عند العقد كالصوف بظهور العذر وله رعي الماشية في الامن نهارا ويردها الى المرتهن أو العدل ليلا ولو أن يتبع بها الى الكلا ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردها الى عدل يتفقان عليه

ولا يبيع العدل الا بثمن مثله حالا من نقد بلده فان زاد راغب قبل انقضاء الخيار فليفسخ وليبعه ومؤنة المرهون على الراهن ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح ولا يمنع راهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة

أو ينصبه الحاكم ويجوز للمرتهن الانتفاع بها للضرورة كما يجوز له نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز
فإن اتفقا على مكان واحد فذاك أو إلى مكانين فالتمكين مع الراهن ويتفقان على عدل يبيت عنده أو ينصبه
الحاكم كما مر (وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه أي من ضمان راهنه
له غنمه وعليه غرمه وقال الشافعي وهذا أفصح ما قاله العرب الشيء من فلان أي من ضمانه فلو شرط كونه
مضمونا لم يصح الرهن (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق *(تنبيه)*
قوله ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها في المحرر والروضة وأصلها لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقا
ويتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعار الراهن أو تعدى فيه أو منع من
رده بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته *(فروع)* ليس
للراهن أن يقول للمرتهن أحضر المرهون وأنا أقضي دينك إذ لا يلزمه الإحضار ولو بعد قضاء الدين وإنما
عليه التمكين كالمودع والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال ولو قال خذ هذا الكيس واستوف
حقك منه فهو أمانة في يده إلى أن يستوفي فإذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكانت
الدراهم التي فيه مجهولة القدر أو كانت أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء
الفاسد وإن كانت معلومة بقدر حقه ملكه إذا لم يكن للكيس قيمة والأخيرة من مسألة قاعدة مد عجوة (وحكم
فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها في الضمان) وعدمه لأن العقد إن اقتضى صحيحه
الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة بلا ثواب والعين المستأجرة
ففاسده كذلك لأن واضع اليد أثبتها بإذن مالكها ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في
أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فإنهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادر من رشيد ما لو صدر
من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فإنه مضمون واستثنى من طرد هذه القاعدة ومن عكسها مسائل
فمن الأول ما إذا قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال
ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة والأولى عدم استثناء هاتين
الصورتين لأنهما لم يدخلا في هذه القاعدة لأن المراد بها ما يقتضي فساده ضمان العوض المقبوض
والمالك هنا لم يقبض عوضا فاسدا والعامل رضي بإتلاف منافعه وباشر إتلافها وما لو صدر عقد الذمة من
غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي قال ابن السبكي وهذه لا تستثنى أيضا لأن القائل بعدم الوجوب
لا يقول بفسادها بل يجعل الصادر لغوا غير عقد صحيح ولا فاسد أي فإتلاف الحربي غير مضمون فلم يلزمه
عوض المنفعة كما لو دخل دارنا وأقام فيها مدة ولم يعلم به الإمام ومن الثاني الشركة فإنه لا يضمن كل من
الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فاسدها فإذا خلطا ألفا بألفين وعملا فصاحب الألفين يرجع
على صاحب الألف بثلث أجرة مثله وصاحب الألف يرجع بثلثي أجرته على صاحب الألفين وما لو صدر
الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار
على المتعدي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة ولو قيل في هذه القاعدة كل عين لا تعدي فيها لو كانت
مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد وإلا فلا لم يرد كما قال شيخي وغيره شيء من هذه المسائل
المستثنيات ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول
فسد) أي الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أي المرهون في هذه الصورة (قبل المحل) بكسر
الحاء أي وقت الحلول (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد
واستثنى الزركشي ما إذا لم يمض بعد زمن الحلول زمن يتأتى فيه القبض وتلف فلا ضمان ومن ذلك ما لو رهنه
أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الغرس أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية
(تنبيه) قد تتناول عبارة المصنف ما لو زاد ذلك على عدم القضاء فقال رهنتك وإذا لم أقض عند الحلول

وهو أمانة في يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شيء من دينه وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد وهو قبل المحل أمانة

فهو مبيع منك ولا شك في فساد البيع في هذه الصورة وأما الرهن فالظاهر كما قال السبكي صحته وكلام
الروياني يقتضيه وكذا اذا لم يأت بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهنا صحيحا وأقبضه ثم قال له اذا حل الاجل
فهو مبيع منك بكذا فقبل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) اذا لم
يذكر سببه فان ذكره ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والمقصود من هذه المسئلة هو عدم الضمان ولم
يصرح به المصنف والا فالمتعدي كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك (ولا يصدق في) دعوى (الرد) على
الراهن (عند الاكثرين) لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير كما أن المستأجر لا يصدق في دعوى الرد على
المؤجر لذلك ويصدق غيرهم بيمينه كالمودع * ضابط * كل من ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه الا
المرتهن والمستأجر (ولو وطئ المرتهن المرهونة) من غير اذن الراهن (بلا شبهة) منه (فزان) فعليه الحد
ويجب المهر ان أكرهها بخلاف ما اذا طاوعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أي الوطء (الا أن
يقرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف
غيره ويجب المهر وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما اذا كانت المرهونة لابيه أو أمه وادعى جهل تحريمها
عليه كما نص عليه الشافعي في الام واحترز بقوله بلا شبهة عما اذا ظنها زوجته أو أمته فانه لا حد عليه
ويجب المهر قال الاذرعي ان أراد الائمة بقرب الاسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك وأما مخالطونا
من أهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم وبين الاغبياء من عوامنا فاما أن يصدقوا أولا اه والظاهر الاول
كلام الاصحاب والمراد جهل تحريم وطء المرهونة كأن قال ظننت أن الارتهان يبيح الوطء والا فكدعوى
جهل تحريم الزنا قال الشارح وقوله فزان أي فهو زان كما في المحرر وحوله ليغني أن تجرده عن زمان اه
وهو جواب عما يقال لو نفسه الاصحاب بالفاء أجاب بانهم أجروها مجرى ان وقال المجردة عن الزمان لانها
تقتضي الاستقبال وقول هو زان لان جوابها لا يكون الا جملة (وان وطئ باذن الراهن) المالك لها (قبل
دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (في الاصح) لان التحريم بعد الاذن لما خفي على عطاء مع انه
من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الا أن يقرب عهده بالاسلام أو
ينشأ بعيدا عن العلماء واذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه وأفهم كلامهم انه لو لم يدع الجهل انه يحد
وهو كذلك (وعليه المهر ان أكرهها) أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل (والولد حر نسيب) في هذه
الصورة وفي صورة انتفاء الحد السابقتين لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته
للراهن) لتفويته الرق عليه قال الزركشي وينبغي أن يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في
نكاح الامة واذا ملك المرتهن هذه الامة لم تصر أم ولده لانها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أبا للراهن
صارت أم ولده بالايلاد كما هو معلوم في النكاح ولو ادعى بعد الوطء انه كان ملكها فنكل الراهن وحلف
فالولد رقيق كأمه فان نكل الراهن حلف المرتهن أو ملكها صارت أم ولده والولد حر لاقراره كما لو اقر
بحرية عبد في يد غيره ثم ملكه (ولو أتلف المرهون وقبض بدله) أو لم يقبض كما في زيادة الروضة (صار
رهنا) لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الاصل في يده ولا يحتاج الى انشاء رهن بخلاف بدل الموقوف اذا
أتلف فان الاصح أنه لا بد من انشاء الوقف فيه والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهنا ولا يصح أن تكون
وقفا ولا يضر كونه دينا قبل قبضه في التابعة وان اقتضى كلام المصنف خلافه لان الدين انما يمتنع رهنه
ابتداء كما مرت الاشارة اليه عند شرط المرهون كونه عينا (والخصم في البدل) المالك (الراهن) أو
المعير للمرهون لانه المالك للرقبة والمنفعة (فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الاصح) وان تعلق حقه
بما في الذمة لانه غير مالك وله اذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل والثاني يخاصم لان
حقه تعلق بما في الذمة ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون ومحل الخلاف اذا تمكن المالك من المخاصمة
أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما أفتى به البلقيني واستظهره ابن شهبة (ولو

ويصدق المرتهن في دعوى
التلف بيمينه ولا يصدق
في الرد عند الاكثرين
ولو وطئ المرتهن المرهونة
بلا شبهة فزان ولا يقبل
قوله جهلت تحريمه الا أن
يقرب اسلامه أو ينشأ
ببادية بعيدة عن العلماء
وان وطئ باذن الراهن قبل
دعواه جهل التحريم في
الاصح فلا حد ويجب
المهر ان أكرهها والولد حر
نسيب وعليه قيمته للراهن
ولو أتلف المرهون وقبض
بدله صار رهنا والخصم في
البدل الراهن فان لم يخاصم
لم يخاصم المرتهن في الاصح
فلو

جنى رقيق على الرقيق المرهون و(وجب قصاص اقتص الراهن) منه أو عفا مجانا (وفات الرهن) لفوات محله بلا بدل هذا اذا كانت الجناية فى النفس فاذا كانت فى طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بان سكت عنهما لم يجبر على أحدهما لانه مالك اسقاطه فتأخيره أولى (فان وجب المال بعفوه) عن القصاص على مال (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالا لعدم المكافأة مثلا صار المال مرهونا ولو لم يقبض كأمر ولم يصح عفوه أى الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به *(تنبيه)* قول بعض المتأخرين ثم محل كون ماذكر رهنا فى الذمة اذا كان الجانى غير الراهن والافلا يصير مرهونا لا بالغرم اذ لافائدة فى كونه مرهونا فى ذمته بخلافه فى ذمة غيره ممنوع اذ فائدته انه يقدم به على الغرماء وقول الماوردى ومحل ماذكر فى الجناية اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على مانقص منها فاز المالك بالارش كله فى الاولى وبالزائد على ماذكر فى الثانية ممنوع أيضا لان حق المرتهن تعلق بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ولو اقتصر المصنف على قوله فان وجب المال لشمل مالو وجب المال ابتداء بجناية عمد لاقصاص فيها كما قدرته فى كلامه كالجائفة أو لكون الجانى أصلا لكان أولى (ولا) يصح (ابراء المرتهن الجانى) لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة الا ان أسقطه منها (ولا يسرى الرهن الى زيادته) أى المرهون (المنفصلة كثمر وولد) وصوف ولبن وبيض ومهر جارية لانه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسرى اليها كالاجارة بخلاف المتصلة كسمن وكبر وتعليم فانها تتبع الاصل لعدم تميزها (فلو رهن حاملا وحل الاجل وهى حامل بيعت) كذلك لانا ان قلنا الحمل يعلم وهو الاصح فكأنه رهنهما معا والا فقد رهنها والحمل محض صفة *(تنبيه)* عبارة المحرر ولو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهى حامل بعد فتباع فى الدين وهى أعم من عبارة الكتاب لشمولها البيع فى جناية مثلا (وان ولدته بيع معها فى الاظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن والثانى لايباع معها بناء على أن الحمل لايعلم فهو كالحادث بعد العقد (وان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن فى الاظهر) بناء على أنه يعلم والثانى نعم بناء على مقابله فيتبع كالصفة *(تنبيه)* قضية كلامه أن مقابل الاظهر أن الولد يكون مرهونا وليس مرادا لانه مفرع على أن الحمل لايعلم فكيف يرهن وانما المراد انه يباع معها كالسمن وعلى الاول يتعذر بيعها حتى تضع قال ابن المقرى تبعا للاسنوى ان تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجناية والاعارة للرهن أو نحو هما وذلك لان استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل كذلك لان الحمل لاتعرف قيمته أما اذا لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين فاذا امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها ان لم يكن له مال غيرها ثم ان تساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك وان نقص طولب بالباقى ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل

(فصل) اذا (جنى المرهون) على أجنبى جناية تتعلق برقبته (قدم المجنى عليه) على المرتهن لانه لاحق له فى غير الرقبة فلو قدم المرتهن عليه لضاع حقه وأما المرتهن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت بفواتها ولو أمره سيده بالجناية وهو مميز فلا أثر لاذنه فى شئ الا فى الاثم أو غير مميز أو أعجمى يعتقد وجوب طاعة سيده فى كل مايأمره به فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية فى حق المجنى عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لاقراره بامره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه فى الجنايات وصرح به الماوردى هنا (فان اقتص) المستحق فى النفس أو غيرها بان أوجبت الجناية قصاصا (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أى لحق المجنى عليه بان أوجبت الجناية مالا أو عفا على مال (بطل

وجب قصاص اقتص الراهن وفات الرهن فان وجب المال بعفوه أو بجناية خطأ لم يصح عفوه عنه ولا ابراء المرتهن الجانى ولا يسرى الرهن الى زيادته المنفصلة كثمرة وولد فلو رهن حاملا وحل الاجل وهى حامل بيعت وان ولدته بيع معها فى الاظهر فان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن فى الاظهر *(فصل)* جنى المرهون قدم المجنى عليه فان اقتص أو بيع له بطل

الرهن) ايما اقتص أو بيع لفوات محله ثم ان وجبت قيمته كان كان عفت بذنب ماب لم يبطل الرهن بل تكون
قيمته رهنا مكانه ولو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا *(تنبيه)* قد علم من اقتصاره على القصاص
والبيع انه لو عفا مستحق الجناية عليه بعفو أو فداه ليرمال (وان جنى) المرهون (على سيده فاقتص
بمال) الرهن فى المقتص نفسا كان أو طرفا كما صرح به فى المحرر *(تنبيه)* قال الاسنوى التاء
فى اقتص مفتوحة والضمير يعود الى المستحق فيشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له
ولا يصح ضمها لانه لا يتعدى الابن وقال الشارح بضم التاء وقدره والاولى أولى لسلامتها من
التقدير ولكن يؤيد الشارح ما يأتى فى ضبط عفى من قوله (وان عفى على مال لم يثبت على الصحيح)
لان السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان والثانى يثبت المال ويتوصل به
الى فك الرهن ومحل الخلاف فى غير الامة التى استولدها السيد المعسر أما هى فان الاستيلاد
لا ينفذ فى حق المرتهن ولا تباع فى الجناية على السيد جزما لان المستولدة لو جنت على أجنبى لا تباع
بل يفديها السيد فتكون جنايتها على سيدها فى الرهن كالعدم *(تنبيه)* قوله عفى هو بضم
العين كما نقل عن خط المصنف ليشمل عفو السيد والوارث لكنه معترض من جهة اصطلاحه فان الخلاف
فى عفو السيد وجهان وفى عفو الوارث قولان فثبوت المال فى الاول ضعيف والثانى قوى وأتى بالفاء لانه
مفرع على الصحيح وعلى مقابله هو رهن أيضا لكن يباع فى الجناية ويبطل الرهن ولو جنى على سيده
خطأ كان كالعفو على مال ولو قال وان وجد سبب المال لكان أشمل (واذا قتل) المرهون (مرهونا لسيده
عند) مرتهن (آخر فاقتص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلهما (وان) عفى على غير مال مع
كلامه وان (عفى) على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أى المال (حق مرتهن
القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) ان لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وثمنه) ان لم يزد على
الواجب (رهن) والا فقدر الواجب منه لا أنه يصير نفسه رهنا (وقيل يصير رهنا) ولا يباع لانه لا فائدة فى
البيع اذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ودفع بان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولانه قد يرغب
فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان كان الواجب أقل من قيمته فعلى الاول يباع منه بقدر الواجب
ويبقى الباقى رهنا فان تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القتيل
وعلى الثانى ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل *(تنبيه)* محل الخلاف اذا طلب الراهن
النقل ومرتهن القتيل البيع فاجابته فيه لوجهان أما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل
النقل فالمجاب الراهن اذ لا حق للمرتهن فى عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين فهو
المسلوك قطعا أو الراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه الى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن
القاتل المنازعة وطلب البيع لانه لا فائدة له فى ذلك قال الرافعى ومقتضى التعليل بتوقع راغب أن له ذلك
(فان كانا) أى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت الوثيقة) بفتح
النون والصاد المهملة كالموت أحدهما *(تنبيه)* لو قال عند مستحق لكان أولى ليشمل ما قدرته اذ
لا فرق فى ذلك بين الواحد وغيره (أو بدينين) عند شخص وتعلق المال برقبة القاتل (وفى نقل الوثيقة)
به الى دين القتيل (غرض) اى فائدة للمرتهن (نقلت) والا فلا فلو كان احد الدينين حالا والآخر مؤجلا
أو كان أحدهما أطول اجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا
فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل فى الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا
وحلولا وتأجيلا وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وان
كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد به انه يباع ويصير
ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مر ولو اختلف جنس الدينين بان كان أحدهما دنانير والآخر دراهم

الرهن وان جنى على سيده فاقتص بطل وان عفى على مال لم يثبت على الصحيح فيبقى رهنا وان قتل مرهونا لسيده عند آخر فاقتص بطل الرهنان وان وجب مال تعلق به حق مرتهن القتيل فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا وان كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفى نقل الوثيقة غرض نقلت

واستو بافى المالية بحيث لوقوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر خلافا لما وقع فى الوسيط من تأثيره فقد قال الشيخان انه خالف النص الشافعى والاصحاب كلهم ولا أثر لاختلافهما فى الاستقرار وعدمه كان يكون أحدهما عوض مبيع قبل القبض أوصداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضمان الى الآخر حتى يحصل له التوثق فيهما أجيب كما هو قضية كلام المصنف واستظهره بعض المتأخرين لانه غرض وقضيته أنه لو قال المرتهن بعدوه وضعوا تحت يدكانه فانى لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها و بطل الرهن انه يجاب لانه غرض وفى اجابته وجهان بلا ترجيح ورجح الزركشى منهما المنع وهو الظاهر كسائر ما يتوقع من المفسدات ثم نقل عن أبى خلف الطبرى ما حاصله انه المذهب ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة (ولو تلف المرهون بآفة) سماوية (بطل) الرهن لفواته *(تنبيه)* شمل تعبيره بالتلف تخمر العصير وقضيته أنه لو عاد خلا لا يعود رهنا وتقدم أن الاصح عوده وقد يرد على تقييده بالآفة ما لو أذن المرتهن للراهن فى ضرب المرهون فضربه وتلف منه فانه ينفسخ الرهن كما نص عليه فى الام وجرى عليه الاصحاب (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته نعم التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين وهو الاصح وأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت فالظاهر بقولهم او تخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأى وجه كان ولو بحوالة المرتهن على الراهن ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت أو تقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فان بقى شئ منه) أى من الدين وان قل (لم ينفك شئ من الرهن) بالاجماع كما نقله ابن المنذر وكحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع أجزاء الدين فلو شرط كلما قضى من الحق شئ انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردى (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) فى صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد (ولو رهناه) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو اتحد وكيلهما قال الامام لان المدار على اتحاد الدين وعدمه ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر له بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين فان قيل ما يأخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه أجيب بأن ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه انفك نصفه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله *(فروع)* لو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر ... آخر عبدين فى صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما وتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثته ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن به فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجانى فهو كالوجنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما قاله السبكى كما لو وفى مورثه بعض دينه وان خالف فى ذلك ابن الرفعة

(فصل) فى الاختلاف فى الرهن وما يتعلق به (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى) أصل (الرهن) كان قال رهنتنى كذا فانكر (او) فى (قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كان قال رهنتنى الارض باشجارها فقال بل الارض فقط أو فى عينه كهذا العبد فقال بل الجارية أو قدر المرهون به كالفين فقال بل مائة (صدق

ولو تلف مرهون بآفة بطل وينفك بفسخ المرتهن وبالبراءة من الدين فان بقى شئ منه لم ينفك شئ من الرهن ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما انفك قسطه ولو رهناه فبرئ أحدهما انفك نصيبه

(فصل) اختلفا فى الرهن أو قدره صدق الراهن بيمينه ان كان رهن تبرع وان شرط فى بيع تحالفا ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول فى نصيب الثانى قوله بيمينه وتقبل شهادة المصدق عليه ولو اختلفا فى قبضه فان كان فى يد الراهن أو فى يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق

الراهن) أى المالك (بيمينه) وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن
(تنبيه) لو عبر بالمالك كما قدرته لكان أولى لان الراهن قد يكون مستعيرا أو انشاء هو ليس براهن
لكن قال الشارح اطلاقه على المنكر بالنظر الى المدعى وقوله (ان كان رهن تبرع) أى ليس مشروطا
فى بيع قيد فى التصديق (وان شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (فى بيع تحالفا) كما لو اختلفا
فى سائر كيفيات البيع *(تنبيه)* شمل عبارته ما لو اتفقا على اشتراط الرهن فى البيع واختلفا فى
الوفاء كأن قال المرتهن رهنت منى المشروط رهنه وكذا فأنكر الراهن مع أنه لا تحالف حينئذ لانهما
لم يختلفا فى كيفية البيع الذى هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن
وهذه المسئلة علم حكمها من قوله فى اختلاف المتبايعين اتفقا على صحة البيع واختلفا فى كيفيته فلا يحتاج الى
ذكرها هنا (ولو ادعى) على اثنين (انهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه اياه (وصدقه أحدهما) فنصيب
المصدق رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (والقول فى نصيب الثانى قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل
شهادة المصدق عليه) أى المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فان شهد معه آخر أو حلف
المدعى معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن أو سكت عن شريكه
وشهد عليه قبلت شهادته فربما نسى وان تعمد فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم
اثنان فى شئ ثم شهدا فى حادثة قبلت شهادتهما وان كان أحدهما كاذبا فى التخاصم فان قيل ما ذكر
من ان الكذبة الواحدة غير مفسقة محله عند عدم انضمام غيرها اليها كجحد حق واجب وهذا بتقدير تعمده
يكون جاحدا لحق واجب عليه فيفسق بذلك أجيب بان شرط كون الجحد مفسقا أن يفوت المالية على الغير
وهنا لم يفوت الا حق الوثيقة فان قيل محل ذلك اذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا فلا
تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما أجيب بمنع أنه بذلك ظهر منه ذلك اذ ليس كل ظالم فاسقا
عن تأويل بل هو قابل للغيبة ولو ادعى على واحد انه رهنهما عبده وأقبضه اياهما وصدق أحدهما قبلت
شهادة المصدق للمكذب ان لم يكن شريكه فيه وسيأتى بيان ذلك فى الشهادات ان شاء الله تعالى مبسوطا
(ولو اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى قبضه) أى المرهون (فان كان فى يد الراهن أو فى يد المرتهن وقال
الراهن غصبته صدق بيمينه) لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه فى القبض (وكذا لو قال أقبضته عن جهة
أخرى) كاجارة أو ايداع يصدق بيمينه (فى الاصح) المنصوص لان الاصل عدم اذنه فى القبض عن الرهن
والثانى يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه الى جهة أخرى وهو خلاف
الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو اتفقا على الاذن فى القبض وتنازعا فى قبض المرتهن فالمصدق من
المرهون فى يده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أى المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة
فله تحليفه) أى المرتهن انه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تأويلا كقوله أشهدت
على رسم القبالة) قبل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف والباء الموحدة الورقة التى يكتب
فيها الحق المقر به أى أشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لكى آخذ بعد ذلك أو ظننت حصول القبض
بالقول أو ألقى الى كتاب على لسان وكيلى أنه أقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا
بقوله لاقراره والاول قال لانا نعلم أن الوثائق فى الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها فأى حاجة الى
تلفظه بذلك وكان ينبغى ان يقول المصنف ولو أقر باقباضه لان به يلزم الرهن *(تنبيه)* قضية كلامه
انه لا فرق بين ان يكون الاقرار فى مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين
وجزم به ابن المقرى وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار فى مجلس الحكم [illegible]
اقرار الراهن بالاقباض اذا أمكن فلو كان بمكة مثلا وقال رهنته اليوم دارى بالشام وأقبضته اياها وهما
بمكة فهو لغو ونص عليه قال القاضى أبو الطيب وهذا يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء أى

الراهن بيمينه وكذا ان قال
أقبضته عن جهة أخرى فى
الاصح ولو أقر بقبضه ثم قال
لم يكن اقرارى عن حقيقة
فله تحليفه وقيل لا يحلفه
الا ان يذكر لاقراره
تأويلا كقوله أشهدت
على رسم القبالة

لان

لان هذه الامور لا يعوّل عليها فى الشرع (ولو قال أحدهما) أى الراهن أو المرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن واذا بيع فى الدين فلا شئ للمقر له على الراهن باقراره ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر لاقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) المرهون سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن (فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه فى انكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفى العلم لان الراهن قد يواطئ مدعى الجناية لغرض ابطال الرهن والثانى يصدق الراهن لانه أقر فى ملكه بما لا ضرر *(تنبيه)* محل القولين اذا عين المجنى عليه وصدقه وادعاه والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية (والاصح أنه اذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجنى عليه) لانه حال بينه وبين حقه فهو كالو قتله والثانى لا يغرم لانه أقر بما لا يقبل اقراره به فكأنه لم يقر *(تنبيه)* كان الاولى التعبير بالاظهر كما فى الشرحين والروضة فان الخلاف قولان وهما القولان المشهوران فى الغرم للحيلولة وقوله (وانه يغرم الاقل من قيمة العبد وأرش الجناية) بجناية أم ولد لامتناع البيع يقتضى ان الخلاف وجهان وهو طريقان أصحهما القطع بذلك والثانية قولان كما فى فداء العبد الجانى أظهرهما بالاقل من قيمته وأرش الجناية وثانيهما الارش بالغا ما بلغ فكان ينبغى التعبير بالمذهب وقوله (وانه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجنى عليه) لان الحق له (لا على الراهن) لانه لم يدع لنفسه شيأ يقتضى أيضا أنهما وجهان والاصح ان الخلاف قولان أصحهما ما مر والثانى ترد على الراهن لانه المالك وانما الخصومة تجرى بينه وبين المرتهن (فاذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (فى الجناية) ان استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن فى فسخ البيع المشروط فيه لانه الذى فوته بنكوله (ولو أذن) المرتهن (فى بيع المرهون فبيع) وقال رجعت عن الاذن وأنكر الراهن رجوعه فالقول قول الراهن بيمينه لان الاصل عدم الرجوع (و) لو (رجع عن الاذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالاصح تصديق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع فى الوقت المدعى ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان فيه ويبقى الرهن والثانى يصدق الراهن لانه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الاذن والثالث قول السابق منهما وهو الصحيح فى نظيره من الرجعة وفى اختلاف الوكيل والموكل فى أن العزل قبل البيع أو بعده (ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن) أو نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه سواء اختلفا فى نيته أم لفظه فالعبرة فى جهة الاداء بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المدفوع له وان ظن الدافع ايداعه وكان العبرة فى ذلك بقصده ويستثنى من ذلك ما لو كان على المكاتب دين معاملة فاذا أراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فيجاب السيد كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى باب الكتابة وتفارق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة متعرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وان لم ينو) حال الدفع (شيأ جعله عما شاء) منهما كما فى زكاة المالين الحاضر والغائب (وقيل يقسط) عليهما لعدم أولوية أحدهما على الآخر والتقسيط قيل على قدر الدينين كما جزم به الامام وقيل بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وهو أوجه كما رجحه بعض المتأخرين فيما لو دفع المال منهما فانه يقسط عليهما ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكى فيما اذا كان بأحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعله بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه أن يكون كما فى الطلاق المبهم ولو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الاصل وان قصد الاصل برئ ولا شئ عليه وان

ولو قال أحدهما جنى المرهون وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه ولو قال الراهن جنى قبل القبض فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه فى انكاره والاصح انه اذا حلف غرم الراهن للمجنى عليه وانه يغرم الاقل من قيمة العبد وأرش الجناية وانه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجنى عليه لا على الراهن فاذا حلف بيع فى الجناية ولو أذن فى بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالاصح تصديق المرتهن ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه وان لم ينو شيأ جعله عما شاء وقيل يقسط

قصدهما وزرع عليها وسقاها باق الزيادة ولو لم يقصد شيئا عينه لما اشار منهما

(فصل) في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة الى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) لانه أحوط للميت اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما بخلاف الجاني بالجناية فانه يأتي فيه الخلاف في البيع واقتصر هنا على الة المرهون به لكونه من جهة الشرع (وفي قول كتعلق الارش بالجاني) لانه ثبت من غير اختيار للمالك وقيل كحجر الفلس واختاره في المطلب وهو قول الفوراني والامام لقوله صلى الله عليه وسلم من مات أو أفلس ومحل الخلاف اذا لم تكن التركة مرهونة رهنا اختياريا فان كان لم تتعلق الديون المرسلة في الذمة بالتركة *(تنبيه)* قضية كلامه أن الدين لو كان أكثر من قدر التركة دون الوارث قدرها فله أنه لا تنفك من الرهنية ولا سيما قوله بعد و يستوي الدين المستغرق وغيره وليس مرادا بل الاصح أنها تنفك (فعلى) الاول (الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شئ منها (في الاصح) كالمرهون والثاني ان كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لان الحجر في مال كثير بشئ حقير بعيد *(تنبيه)* مقتضى كلامه كالرافعي في كتبه أن هذا الخلاف لا يتأتى على القول بانه كتعلق الجناية لكن حكى في المطلب الخلاف عليه قال الاسنوي فالصواب أن يقول وعلى القولين وأجاب الشارح عن ذلك بانهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد الجاني انه انما يتعلق بقدرها وقيل بجميعه ويأتي ترجيحه هنا فخالف المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الخ صحيح اه لكن الركاة تخالف ما هنا لان مبناها على المساهلة فاقاله الشارح بحسب ما فهمه والاولى أن يجاب كما قال شيخي بان الخلاف على الاول أقوى ويستثنى من الحاقه بالرهن ما لو أدى وارثه قسطا ما ورث فانه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك الا بوفاء جميع الدين وتقدم الفرق بينهما (ولو تصرف الوارث ولا دين) لا (ظاهر) ولا خفي (فظهر دين) أي طرأ ولو عبر به لكان أولى لان ما يحدث بالرد الآتي في عبارته لم يكن خفيا ثم ظهر بل لم يكن ثم كان كما يفهم مما قدرته في كلامه لكن سببه متقدم وقوله (برد) أولى منه كرد (مبيع بعيب) أتلف البائع ثمنه ليشمل ما لو حفر بئرا عدوانا في حياته ومات ثم تردى فيها شخص وليس له عاقلة وقوله ولا دين احترز به عما اذا كان الدين مقارنا وعلم به المتصرف بالمال وكذا ان جهله كما في زيادة الروضة (فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه) لانه كان سائغا له في الظاهر والثاني يتبين فساده الحاقا لما طرأ من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان البائع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما (لكن) على الاول (ان لم يقض الدين فسخ) تصرفه ليصل المستحق الى حقه *(تنبيه)* قوله ان لم يقض قال في الدقائق بضم الياء ليعم قضاء الوارث والاجنبي اه وأولى منه ان لم يسقط الدين لانه يعم القضاء والابراء وغيرهما *(تنبيه)* قد يقتضي كلامه أن الوارث الموسر لو أعتق عبد التركة ولم يقض الدين انه يفسخ وليس مرادا بل نفوذه أولى من نفوذ عتق الراهن الموسر لان التعلق هنا طارئ على التصرف حينئذ فينفذ عتقه وإستيلاده وعليه الاقل من الدين وقيمة الرقيق (ولا خلاف أن للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو أوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضاء من غيرها لان تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لان الظاهر أنها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في اخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري قال الزركشي ويحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الدين بعين التركة فان تعلق لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل أن يأخذ

(فصل) من مات وعليه دين تعلق بتركته تعلقه بالمرهون وفي قول كتعلق الارش بالجاني فعلى الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الاصح ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر فظهر دين برد مبيع بعيب فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه لكن ان لم يقض الدين فسخ ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين الخ

نحوه منهم من غيره كما نقله في الكفاية عن البحر (والصحيح) وحكي عن النص (ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث) لانه لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجاني وذلك لا يمنع الارث فكذا هذا والثاني يمنع لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين أي من بعد اعطاء وصية أو ايفاء دين ان كان حيث قدم الدين على الميراث وأجيب بأن تقديمه عليه للقسمة لا يقتضي ان يكون مانعا منه واذا كان الدين لا يمنع الارث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لانها حدثت في ملك الوارث أما على المنع فيتعلق بها تبعا لاصلها (خاتمة) قال السبكي رحمه الله تعالى قد غلط جماعة من المفتين في زماننا في فرع وهو اذا كان الدين على الميت للوارث فقالوا أنه يسقط منه بقدر ارثه حتى اذا كان حائزا سقط الجميع والصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة أو أقل وما يلزم الوارث أداؤه ان كان أكثر وتستقر له نظيره في الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص ان كان الدين لوارثين

(كتاب التفليس)

هو لغة النداء على المفلس وشهرته بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك والمفلس في العرف من لا مال له وفي الشرع من لا يفي ماله بدينه كما قال ذاكرا لحكمه (من عليه ديون) لآدمي لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا في ماله ان استقل أو على وليه في مال موليه ان لم يستقل (بسؤال الغرماء) ولو بنوابهم كأوليائهم لان الحجر لحقهم وفي النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا يحجر بدين الله تعالى وان كان فوريا كما قاله الاسنوي خلافا لما بحثه بعض المتأخرين ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه (ولا حجر بالمؤجل) لانه لا يطالب به في الحال *(تنبيه)* لا يخفى أن لفظ الديون لا مفهوم له فان الدين الواحد اذا زاد على المال كان كذلك وكذا قوله الغرماء ولا بد من تقييد الدين باللازم كما قدرته في كلامه ليخرج دين الكتابة كما مر وما ألحق به من دين المعاملة التي على المكاتب لسيده وقضية كلامه أنه لا حجر عليه اذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي فقال يجوز منعه من التصرف فيما عسى أن يحدث باصطياد ونحوه وهو كما قال ابن الرفعة مخالف للنص والقياس اذ ما يحدث له انما يحجر عليه فيه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا ولا يحجر على المفلس الا الحاكم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد وأما أصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس اذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان أوجههما كما قال شيخي الاول قال في الروضة ويجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه أي سواء أكان بسؤال الغرماء أو المفلس قال وقول كثير من أصحابنا فللقاضي الحجر ليس مرادهم أنه مخير فيه أي بل انه جائز بعد امتناعه قبل الافلاس وهو صادق بالواجب وقول السبكي هذا ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فائدة ممنوع كما قاله شيخنا بل له فوائد منها المنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الاداء منه أما ما لا يتمكن من الاداء منه كمغصوب وغائب فغير معتبر وأما المنافع فان كان متمكنا من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين والا فلا وأما الدين فان كان حالا على ملئ مقر أو عليه بينة اعتبر كما قاله الاسنوي والا فلا قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا لم أر فيه نقلا والفقه منع الحجر اذ لا فائدة فيه ورد بأن له فوائد

والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث فلا يتعلق بزوائد التركة ككسب ونتاج والله أعلم

(كتاب التفليس)

من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء ولا حجر بالمؤجل

منع المدين من صحة التصرف بإذن المرتهن (وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر) وفي الروضة المشهور لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت وفرق الأول بخراب الذمة بالموت ولو جن المديون لم يحل دينه كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه وما وقع في أصل الروضة من تصحيح الحلول نسب فيه إلى السهو ولا يحل إلا بالموت أو الردة المتصل بها الموت أو استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في كتاب الكتابة في الحكم الثاني منها ونقله عن النص (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة إليه بل يلزمه الحاكم إن امتنع بالبيع أو أكرهه عليه قال الأسنوي فإن التمس الغرماء الحجر عليه أي عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه اهـ وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الأصح) لتمكنهم من المطالبة في الحال والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة ودفع بأنه ذكر وهذا محترز قوله زائدة على ماله (ولا يحجر بغير طلب) من الغرماء ولو بعضهم لأنه لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه فللحاكم الحجر من غير سؤال لأنه ناظر في مصلحته وهذا محترز قوله بسؤال الغرماء *(تنبيه)* اقتضى كلامه أنه لا يحجر لدين الغائب وهو كذلك إذ ليس للحاكم استيفاء مال الغائب من الذمم وإنما له حفظ أعيان أمواله ومحله كما قال الفارقي إذا كان المديون ثقة مليا وإلا لزم الحاكم قبضه قطعا قال الأسنوي وكلام الشافعي في الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) لوجود شرط الحجر ثم لا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم (وإلا) بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة إلى طلب الحجر وقيل إن زاد دين الجميع على ماله لا الملتمس حجر وجرى عليه ابن المقري تبعا لقول المصنف في زيادة الروضة وهو قوي (ويحجر بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الأصح) لأن له فيه غرضا ظاهرا وهو صرف ماله إلى ديونه وروي أن الحجر على معاذ كان بالتماس منه قاله الرافعي قال السبكي وصورته أنه يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الإقرار أو علم القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه والثاني لا يحجر لأن الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة فإنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمها على غرمائه وتقدم أن الحجر واجب بسؤاله كسؤال الغرماء فالخلاف في الوجوب لا في الجواز خلافا لبعض المتأخرين (فإذا حجر) عليه بطلب أو بدونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة وشمل كلامه الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الأسنوي الظاهر خلافه قال البلقيني والأصح إجازته لما فيه مؤنة مما يحتاج إليه إلا أنها تنفيذ على الأصح وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى كزكاة ونذر وكفارة فلا تتعلق بمال المفلس كما جزم به في الروضة وأصلها في الأيمان ولم يقيده بفوري ولا بغيره وهو يقوي ما تقدم من تقديم حق الآدمي وتقدمت الإشارة إلى هذه المسئلة في باب من تلزمه الزكاة *(تنبيه)* يستثنى من إطلاقه ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه فيجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة في الأصح (وأشهد) الحاكم ندبا وقيل وجوبا (على حجره) أي المفلس وأشهره بالنداء عليه (ليحذر) من معاملته قال العمراني فيأمر مناديا ينادي في البلد أن الحاكم حجر على فلان بن فلان (ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالإنشاء مبتدأ كان بأن (باع) أو اشترى بالعين (أو أعتق) أو أجر أو وقف أو كاتب أو رهن (ففي قول يوقف تصرفه) المذكور (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذا (وإلا) أي

وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر وإن لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا في الأصح ولا يحجر بغير طلب فلو طلب بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر وإلا فلا ويحجر بطلب المفلس في الأصح فإذا حجر تعلق حق الغرماء بماله وأشهد على حجره ليحذر ولو باع أو وهب أو أعتق ففي قول يوقف تصرفه فإن فضل ذلك عن الدين نفذ وإلا

وإن

وان لم يفصل (لغا) أي بان انه كان لاغيا (والاظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار اليه بعضهم وهو ظاهر وسيأتي ما يخرج بهذه القيود (فلو باع ماله) كله أو بعضه لغرمائه بدينهم كما صرح به في المحرر أو (لغرمائه بدينهم) من غير اذن القاضي (بطل) البيع (في الاصح) لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والثاني يصح لان الاصل عدم غيرهم وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لاجنبي السابق كما أفاده الفاء أما باذن القاضي فيصح واحترز بقوله بدينهم عما اذا باعه ببعض دينهم أو بعين فانه كالبيع من أجنبي لانه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما اذا باع بكل الدين فانه يسقط ولو باعه لاجنبي باذن الغرماء لم يصح في الاصح وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال (ولو) تصرف في ذمته كأن (باع سلما) طعاما أو غيره (أو اشترى) شيئا بثمن (في الذمة) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (في ذمته) اذ لا ضرر على الغرماء فيه والثاني لا يصح كالسفيه * (تنبيه) * لو قال فلو تصرف في ذمته كما قدرته في كلامه تبعا للرافعي لكان أولى (ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه) ورجعته (واقتصاصه) أي استيفاؤه القصاص واذا طلبه أجيب كما صرح به في المحرر (واسقاطه) أي القصاص ولو مجانا وهذا من اضافة المصدر الى مفعوله اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان أما خلع الزوجة والاجنبي المفلسين فلا يصح منهما في العين وفي الذمة الخلاف في السلم وفي نفوذ استيلاده خلاف قيل يصح كالمريض والراجح عدم النفوذ قال شيخي لان حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح وخرج بقيد الانشاء الاقرار كما قال (ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر) بمعاملة أو اتلاف أو نحو ذلك (فالاظهر قبوله في حق الغرماء) كالثابت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح لانه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا اذ لا يقبل رجوعه على الصحيح والفرق بين الانشاء والاقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كاقراره والثاني لا يقبل اقراره في حقهم لئلا يضرهم بالمزاحمة ولانه ربما واطأ المقر له قال الروياني في الحلية والاختيار في زماننا الفتوى به لانا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم وهذا في زمانه فما بالك بزماننا * (تنبيه) * انما اعتبر بقوله وجب ولم يقل لزم كما في المحرر والشرح والروضة ليدخل ما وجب ولكنه تأخر لزومه الى ما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) اسنادا مقيدا (بمعاملة أو) اسنادا (مطلقا) بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) ولا يزاحمهم بل يطالب به بعد فك الحجر أما في الاولى فلتقصير من عامله وأما في الثانية فلتنزيل الاقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة فلو لم يسند وجوبه الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده قال الرافعي فقياس المذهب تنزيله على الاقل وهو جعله كاسناده الى ما بعد الحجر فان كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه أو دين جناية قبل لان أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر فان لم يعلم أهو دين معاملة أو جناية لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة قال في الروضة وهذا التنزيل ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي أن يراجع فانه يقبل اقراره قال السبكي وهذا صحيح لا شك فيه ويحمل كلام الرافعي على ما اذا لم تتفق المراجعة اهـ وينبغي أن يأتي مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين

لغا والاظهر بطلانه فلو باع ماله لغرمائه بدينهم بطل في الاصح ولو باع سلما أو اشترى في الذمة فالصحيح صحته ويثبت في ذمته ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه واقتصاصه واسقاطه ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرماء وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقا لم يقبل في حقهم .

أو صيه بعد الحجر واعترف بقدرته على وفاء تقبل و بعدل تبرعت اعساره أي لان قدرته على وفائه شرطا لاستمرار
قدرته على وفاء بقية الديون (وان قال عن جناية) بعد الحجر (قبل في الاصح) بمزاحمة المجني عليه لعدم
تقصيره والثاني أنه كقوله عن معاملة والاصل أنه لو أقر بعد الحجر بأن كان مرتهنه بسفه لم يقبل في حقهم
أولا ولا ربما قبيل * (تنبيه) * لو عبر بالمذهب كما في الروضة لكان أولى فان الاصح القاطع بأنه لا يزاحم
لزومه الى ما قبل الحجر حتى يقبل في الاظهر (وله أن يرد بالعيب) أو الاقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (ان
كانت الغبطة في الرد) وليس كما لو باع ما لان الفسخ ليس تصرفا مبتدأ فيمتنع ... واعلم ان من أحكام البيع
الذي لم يتبين له الحجر وقضيته كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي اذ ليس فيه تفويت الحاصل
والمنع امتناع من الاكتساب فان قيل هل عن النص أن من اشترى في صحته شيئا ثم مرض واطلع
فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث يدل على أنه تفويت وقضيته لزوم
الرد أجيب بان الشرع الزم الغرماء بترك الرد فقد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر الا حق قد ورثة
بذلك * (تنبيه) * كلام المصنف شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعد وصورة الغبطة به
أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه والقدر الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من قيمته أما العالم
فلا يتصور فيه الغبطة لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته أما اذا كانت الغبطة في الابقاء فلا رد له لما فيه من
تفويت المال بلا غرض وقضية كلامه أنه لا يرد أيضا اذا لم تكن غبطة أصلا لا في الرد ولا في الابقاء
وهو كذلك لتعلق حقهم به فلا يفوت عليهم بغير غبطة ولو منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك المفلس
اسقاطه (والاصح تعدي الحجر الى ما حدث بعده بالاصطياد) والهبة (والوصية والشراء) في الذمة (ان
صححناه) أي الشراء وهو الراجح لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود والثاني
لا يتعدى الى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها فان قيل يستثنى
على الاول من اطلاق المصنف ما لو اتهب أباه أو أوصى له به فانه لا يتعدى اليه بل يعتق وليس للغرماء تعلق
به أجيب بأنه لا حاجة لاستثنائه لانه لم يستقر عليه ملك حتى يقال لم يحجر عليه فيه وانما الشرع قضى
بحصول العتق * (تنبيه) * قضية اطلاقه تبعا لغيره أنه لا فرق على الاول بين أن يزيد ماله مع الحادث على
الديون أم لا وهو كذلك لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وان قال الاسنوي فيه نظر (والاصح أنه ليس
لبائعه) أي المفلس في الذمة (أن يفسخ و يتعلق بعين متاعه ان علم الحال) لتقصيره (وان جهل فله ذلك)
لعدم تقصيره لان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العالم والجاهل والثاني له ذلك لتعذر الوصول الى عين الثمن
والثالث ليس له ذلك مطلقا ومقتصر في الاول ترك البحث وعلى التعلق له أن يزاحم الغرماء بثمنه (والاصح
أنه اذا لم يمكن التعلق بها) أي بعين متاعه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لانه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه
فلا يزاحم الغرماء الاولين لان فضل شيء عن ديونهم أخذه والا انتظر اليسار والثاني يزاحم به لانه في
مقابلة ملك جديد زاد به المال * (تنبيه) * يجري الخلاف في كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقه
بمعاوضة أما الاتلاف وأرش الجناية فيزاحم في الاصل لانه لم يقصر ولا يكلف الانتظار ولو حدث دين تقدم
سببه على الحجر كانهدام ما أجره المفلس وقبض أجرته واتلفها ضارب به مستحقه سواء أحدث قبل القسمة
أم لا * (تنبيه) * قوله اذا لم يمكن بهمزة الباء في أكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ويقع في بعضها
يمكن قال الولي العراقي وكل منهما ناقص يعني أن وجه النقص في يمكن لفقد له وفي تمكن لفقد اليه
أي تمكنه وعبارة المحرر اذا لم يمكن له قال السبكي فحذف المصنف لفظة له اختصارا أو التبس على بعض النساخ
فكتب اذا لم يمكن اه وقال الاذرعي معنى تمكن صحيح وعبارة نسخة المصنف بخطه يمكن فبرهان جعوان
أو غيره يمكن لانه الموجود من يمكن بمفردها .

* (فصل) * فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر القاضي) ندبا كما

وان قال عن جناية قبل
في الاصح وله أن يرد بالعيب
ما كان اشتراه ان كانت
الغبطة في الرد والاصح
تعدي الحجر الى ما حدث
بعده بالاصطياد والوصية
والشراء ان صححناه وانه
ليس لبائعه أن يفسخ
ويتعلق بعين متاعه ان علم
الحال وان جهل فله ذلك
وانه اذا لم يمكن التعلق بها
لا يزاحم الغرماء بالثمن
* (فصل) * يبادر القاضي

قالا تبعا للبسيط وان أوهمت عبارة الوسيط والوجيز الوجوب (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله وقسمه) أي قسم ثمنه (بين الغرماء) على نسبة ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لذويه ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس (ويقدم) في البيع (ما يخاف فساده) كالفواكه والبقول لئلا يضيع ثم ما يتعلق به حق كالمرهون (ثم الحيوان) لحاجته الى النفقة ولانه معرض للتلف ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام على أنه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره قال الزركشي وهو صريح في أنه يؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال (ثم المنقول) لانه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ويقدم البناء على الارض قاله الماوردي وانما أخر العقار لانه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة وظاهر كلام الشيخين أن هذا الترتيب واجب وقال في الانوار انه مستحب والظاهر كما قال الاذرعي أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره اذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح *(تنبيه)* محل ما ذكره من الترتيب اذا لم يكن في ماله ما تعلق به حق كالجاني والمرهون فان كان قدم بيعه بعد ما يخشى فساده كما قدرته في كلامه فان فضل شيء قسم أو بقي شيء ضارب به المرتهن أو المجني عليه (وليبع) ندبا (بحضرة المفلس) بتثليث الحاء والفتح أفصح أو وكيله (وغرمائه) أو وكلائهم لان ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب ولان المفلس يبين ما في ماله من عيب فلا يرد ومن صفة مطلوبة فيرغب فيه ولانه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة قال الاذرعي ولا يتعين البيع بل للحاكم تمليك الغرماء أعيان ماله ان رآه مصلحة اه والاولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد أن يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي اذ بيع الحاكم حكم بانه له ويوافقه قول الرافعي في الفرائض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود وكلام جماعة يقتضي الاكتفاء باليد وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفاء باليد قال وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي ثم قال الاذرعي وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه والاول أظهر *(تنبيه)* لا يختص هذا الحكم بالمفلس بل كل مدين ممتنع يبيع القاضي عليه لكن غير المفلس لا يتعين فيه البيع بل القاضي مخير بينه وبين اكراهه على البيع كما في زيادة الروضة عن الاصحاب ولذلك اقتصر المصنف على المفلس لتعين ذلك فيه قال السبكي والذي يظهر أن تخييره انما هو عند طلب المدعي الحق من غير تعيين طريق فان عينه تعين قال القاضي وعزي ذلك الى القفال الكبير قال ابنه في التوشيح وقد يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمد القاضي ما شاء من الطرق اه وهذا هو الظاهر واذا قلنا بعدم الاكتفاء باليد قال ابن الرفعة فيتجه أن يتعين الحبس الى أن يتولى الممتنع من الوفاء البيع بنفسه (وليبع) ندبا (كل شيء في سوقه) لان طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون فلو باع في غير سوقه بثمن مثله جاز نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو للغرماء وجب قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فان كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق فعل قال الزركشي ومحله أيضا اذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه وانما يبيع (بثمن مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما صرح به في المحرر لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكره نعم ان رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولي وان نازع فيه السبكي وقال لاحتمال ظهور غريم آخر ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع ماله بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المجلس وفسخ البيع

بعد الحجر ببيع ماله وقسمة بين الغرماء ويقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار وليبع بحضرة المفلس وكل شيء في سوقه بثمن مثله حالا من نقد البلد

وإن لم يقبل فسخ الحاكم عليه قال الروياني في التجربة وفائدة ذكر وال هذا للرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ
وهو بزمن تمكن به البيع انفسخ بنفسه وقياسه هنا كذلك ولو تعذر من يشتري مال المفلس بثمن مثله
من نقد البلد وجب الصبر قال المصنف في فتاويه بلا خلاف فإن قيل المرهون يباع بثمن الذي يرغب
فيه بعد النداء والاشتهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمن مثله قاله ابن أبي الدم بلا خلاف أجيب بأن
الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه للبيع ونظير الراهن المسلم إليه فإنه يلزمه تحصيل المسلم فيه إذا
وجده بأكثر من ثمن مثله أو بثمن غال كما مر في بابه لأنه التزمه (ثم إن كان الدين من غير جنس
النقد) الذي يباع به أو من غير نوعه (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له لأنه
واجبه (وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم) ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كمبيع في الذمة
وكنفقة واجبة أو أجرة في إجارة لذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضي لامتناع الاعتياض وأورد ابن النقيب على
المصنف عموم الكتابة فإنه ليس للسيد الاعتياض عنها على الأصح ولا يرد كما قاله الولي العراقي لأن النجوم
لا يحجر لأجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا لحق
الغير فلو فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع وقيل بالثمن وقيل بأقل الأمرين فعلم أنه لا يجوز البيع
بمؤجل وإن حل قبل أوان القسمة لأن البيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن قال السبكي وينبغي
أن يكون محل ضمان الحاكم إذا كان جاهلا أو معتقدا تحريمه فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن
لأن خطأه غير مقطوع به فإن قيل يستثنى من إطلاق المصنف ما لو باع شيئا لأحد الغرماء وهو أن يحسب له
عند المقاصة مثل الثمن الذي اشترى به فإن أكثرهم يجوز أن يسلمه قبل قبض الثمن والأحوط بقاء الثمن في
ذمته لا أخذه وإعادته إليه أجيب بأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاءه التقاص وإن لم يكن من جنسه
ورضي به حصل الاعتياض ولم يحصل تسليم مع بقاء الثمن على كل تقدير (وما قبضه) الحاكم من ثمن
أموال المفلس (قسمه) ندبا على التدريج (بين الغرماء) لتبرأ منه ذمته ويصل إليه المستحق فإن طلب
الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي (إلا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر)
أي الحاكم كذلك (ليجتمع) ما يسهل قسمته دفعا للمشقة ويقرضه أمينا موسرا قال السبكي ترتضيه الغرماء
قال الأذرعي وغير مماطل فإن فقد أودعه ثقة ترتضيه الغرماء ولا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة قال
الأذرعي ولك أن تقول إذا كان الحال يقتضي تأخير القسمة وأنه إذا أخذه أقرضه فينبغي أنه إذا كان
المشتري ممن يجوز إقراضه منه أن يترك في ذمته إلى وقت القسمة ولا وجه لقبضه منه ثم السعي في إقراضه
وقد لا يجد مقترضا أهلا اهـ وهو بحث حسن ولو اختلفت الغرماء فيمن يقرضه أو يودع عنده أو عينوا
غير ثقة في رأي القاضي من العدول أولى فإن تلف عند المودع من غير تقصير فمن ضمان المفلس قال
الشيخان فإن طلب الغرماء القسمة ففي النهاية إطلاق القول بإجابتهم والظاهر خلافه اهـ والأوجه كما قال
شيخنا ما أفاده كلام السبكي من حمل هذا على ما إذا ظهرت مصلحة في التأخير وما في النهاية على خلافه ولو
كان الغريم واحدا سلمه إليه أولا فأولا لأن إعطاءه للمستحق أولى من إقراضه أو إيداعه * (تنبيه) *
يستثنى من القسمة عليهم المكاتب إذا حجر عليه وعليه نجوم كتابة وأرش جناية ودين معاملة فالأصح تقديم
دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم وإنما قدم دين المعاملة عليهما لأن لهما متعلقا آخر بتقدير العجز وهو
الرقبة وإنما قدم الأرش على النجوم لأنه مستقر والنجوم معرضة للسقوط وتقدم أنه لا يحجر بالنجوم
ومع خلاف الديون غير المحجور عليه فإنه يقسم كيف شاء وهو ظاهر بالنسبة لصحة التصرف أما بالنسبة
للحرمة فينبغي كما قال السبكي أنهم إذا استووا وطالبوا وحقوقهم على الفور أن تجب التسوية (ولا يكلفون)
أي الغرماء عند القسمة (بينة) أو إخبار حاكم (بأن لا غريم غيرهم) لأن الحجر يشتهر فلو كان ثم
غريم لظهر وبحث نظيره في الميراث لأن الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها

ثم إن كان الدين غير جنس النقد ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه اشترى وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه وما قبض قسمه بين الغرماء إلا أن يعسر لقلته فيؤخر ليجتمع ولا يكلفون بينة بأن لا غريم غيرهم

فلا يلزم من اعتبارها فى الاضبط اعتبارها فى غيره قال فى الروضة ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا فى مزاحمه وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له فى الذمة ولا يخصم مزاحمة الغريم لانه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع والوارث بخلافه فى جميع ذلك *(تنبيه)* لو قال المصنف ولا يكلفون الاثبات بان لا غريم غيرهم لكان أولى ليشمل ما زدته فى كلامه (فلو قسم فظهر غريم) يجب ادخاله فى القسمة أى انكشف أمره (شارك بالحصة) ولم تنقض القسمة لان المقصود يحصل بذلك فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الاول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه فان أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كانه كل المال فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس على ذلك واحترز بقوله ظهر عما اذا حدث بعد القسمة فانه لا يضارب الا اذا كان سببه متقدما كما اذا أجر دارا وقبض أجرتها ثم انهدمت بعد القسمة فانه يضارب على الصحيح (وقيل تنقض القسمة) كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فان القسمة تنقض على الاصح وفرق الاول بان حق الوارث فى عين المال بخلاف حق الغريم فانه فى قيمته وهو يحصل بالمشاركة ولو ظهر الثالث وحصل للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له فى المال القديم وتقدم أن الدين اذا تقدم سببه فكالقديم ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف فان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه وان لم تمكن مراجعته ولا حضوره رجع فى قدره الى المفلس فان حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو افرازها فعن القاضى أن الغائب لا يزاحم من قبض (ولو خرج شئ باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف فكدين ظهر) سواء أتلف قبل الحجر أم بعده لثبوته قبل الحجر وخرج بقوله والثمن تالف ما اذا كان باقيا فانه يرده فان قيل قوله فكدين ظهر لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة أجيب بان معناها مثل كما فى قوله تعالى ليس كمثله شئ فكأنه قال فمثل الدين اللازم دين ظهر من غير هذا الوجه وحكمه ما سبق فيشارك المشترى الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة فى المتقوم (وان استحق شئ باعه الحاكم) أو أمينه والثمن المقبوض تالف (قدم المشترى بالثمن) أى بمثله على باقى الغرماء لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن (وفى قول يحاص الغرماء) به كسائر الديون لانه دين فى ذمة المفلس ودفع بما مر وليس الحاكم ولا أمينه طريقا فى الضمان لانه نائب الشرع (وينفق) الحاكم من مال المفلس (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد وخادم (حتى يقسم ماله) لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه ومحله فى الزوجة التى نكحها قبل الحجر أما المنكوحة بعده فلا بخلاف الولد المتجدد له وفرق بينهما بعدم الاختيار فى الولد بخلاف الزوجة ولا فرق فى المولود بين القديم والحادث بعد الحجر لانه مال وفيه نفع للغرماء فان قيل لو أقر السفيه بولد ثبت نسبه وأنفق عليه من بيت المال فهلا كان المفلس كذلك أجيب بان اقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس فانه يقبل على الصحيح وغايته هنا أن يكون قد أقر بدين واقراره به مقبول ويجب أداؤه فبالاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة فان قيل هلا كان اقراره كتجديد الزوجة أجيب بان الاقرار به واجب بخلاف التزوج فان قيل قد يكون الآخر واجبا بان ظلمها فى القسم وطلقها على القول بوجوبه كما سيأتى فى بابه أجيب بانه يمكنه الخروج من ذلك بان تسامحه من حقها ولا كذلك النسب ولو اشترى أمة فى ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ

فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة وقيل تنقض القسمة ولو خرج شئ باعه قبل الحجر مستحقا والثمن تالف فكدين ظهر وان استحق شئ باعه الحاكم قدم المشترى بالثمن وفى قول يحاص الغرماء وينفق على من عليه نفقته حتى يقسم ماله

ايلاده فالاوجه كما اقتضاه كلامهم أنه ينفق عليها وفارقت الزوجة لقدرتها على الفسخ بخلاف أم الولد
و ينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد الموافق لنص الشافعي خلافا للروياني من انه ينفق نفقة
الموسرين وعلل بانه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب ورد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة
غير المعتبر في نفقة القريب لان الموسر في نفقته من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله وفي نفقة الزوجة
من يكون دخله أكثر من خرجه و بان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من
انتفاء الاول انتفاء الثاني واعلم انهم ذكروا في الصبي أنه لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب فليكن ما
هنا بل أولى لمزاحمة حق الغرماء *(تنبيه)* لو عبر بيمون بدل ينفق لكان أولى ليشمل النفقة والكسوة
والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه (الا أن يستغني) المفلس
(بكسب) لائق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا على من ذكر معه من ماله بل من كسبه فان لم يوف كمل من ماله أو فضل
منه شئ أضيف الى المال أما غير اللائق فكالعدم كما صرحوا به في قسم الصدقات وسكتوا عنه هنا ولو
رضي بما لا يليق به وهو مباح لا يمنع منه قال الاذرعي وكذا ما مؤنته ولو امتنع من اللائق به فقضية كلام
الماتن والطالب أن ينفق من ماله لانه يصدق عليه أنه لم يستغن بكسب واختاره الاسنوي وقضية كلام المنزل
خلافه واختاره السبكي والاول انسب بقاعدة الباب من انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل وهو أنسب
من قول الولي العراقي من انه لو فصل بين أن يتكرر ذلك منه ثلاث مرات فأكثر وبين أن يوجد منه مرة
أو مرتين لم يبعد (ويباع مسكنه وخادمه) ومركوبه (في الاصح) المنصوص (وان احتاج الى خادم)
ومركوب (لزمانته ومنصبه) لان تحصيلهما بالكراء يسهل فان تعذر فعلى المسلمين والثاني يبقيان
للمحتاج اذا كانا لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من نصه في الكفارات أيضا وفرق الاول بان حقوق
الآدميين أضيق ولا بدل لها وتباع البسط والفرش ويسامح في حصير ولبد قليلي القيمة (ويترك له
دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الامام ان كان في ماله والا اشترى له لان الحاجة الى الكسوة
كالحاجة الى النفقة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رد الى اللائق أو دون اللائق تقتيرا
لم يزد عليه *(تنبيه)* قال الاسنوي الضمير في له عائد على لفظ من المذكور في النفقة وحينئذ فيدخل
فيه نفسه وعياله ونقله الزركشي عن البغوي وغيره (وهو قميص وسراويل) ومنديل (وعمامة
ومكعب) أي مداس (ويزاد في الشتاء جبة) محشوة أو فروة لانه يحتاج الى ذلك ولا
[illegible] يترك له أيضا طيلسان وخف ودراعة بضم المهملة يلبسها فوق القميص أو نحوه مما يليق ان
لاق به ذلك لئلا يحصل الازدراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها وسكتوا عما يلبس على
الرأس تحت العمامة قال الاسنوي والذي يظهر ايجابه ولم يذكروه الاذرعي وهو ظاهر ويقال لها الطاقية
القلنسوة ومثلها تكة اللباس *(تنبيه)* قال العبادي يترك للعالم كتبه وتبعه ابن الاستاذ وقال تبقوا
يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد فان قام الدين أولى له الا
أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيره أما المصحف فيباع قال السبكي لانه محفوظ ولا يحتاج الى مراجعته
ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة بخلاف كتب العلم قال صاحب التهذيب في الفتاوى ويبيع
القاضي آلات حرفته ان كان مجنونا ومفهومه أنها لا تباع ان كان عاقلا والاصح كما في الانوار خلافه وقال ابن
سريج يترك له رأس مال يتجر فيه ان لم يحسن الكسب الا به قال الاذرعي وأظن أن مراده اليسير كما قاله
الدارمي أما الكثير فلا الا برضاهم (ويترك له قوت يوم القسمة) وسكناه كما في الوجيز (لمن عليه نفقته)
لانه موسر في أوله بخلاف ما بعده قال في المهمات والمراد اليوم بليلته كما صرح به البغوي في التهذيب
ونقله المصنف في تعليقه على الوسيط وارتضاه اه فان قسم ليلا ألحق به اليوم الذي بعده [illegible]
الليلة ويترك ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدما به على الغرماء هذا كله اذا لم يكن بعض ماله

الا أن يستغني بكسبه
ويباع مسكنه وخادمه في
الاصح وان احتاج الى
خادم لزمانته ومنصبه ويترك
له دست ثوب يليق به وهو
قميص وسراويل وعمامة
ومكعب ويزاد في الشتاء
جبة ويترك له قوت يوم
القسمة لمن عليه نفقته

ولیس علیه بعد القسمة أن یکتسب أو یؤجر نفسه لبقیة الدین والاصح وجوب اجارة أم ولده والارض الموقوفة علیه واذا ادعى أنه معسر أو قسم ماله بین غرمائه و زعم أنه لا یملك غیره وأنکروا فان لزمه الدین فی معاملة مال کشراء أو قرض فعلیه البینة والا فیصدق بیمینه فی الاصح

خالیاً عن تعلق حق امین فان تعلق بجمیع ماله حق امین کالمرهون فلا ینفق علیه ولا على عیاله منه (ولیس علیه بعد القسمة أن یکتسب أو یؤجر نفسه لبقیة الدین) لقوله تعالى وان کان ذو عسرة فنظرة الى میسرة أمر بانظاره ولم یأمر باکتسابه ولقوله صلى الله علیه وسلم فی خبر معاذ لیس لکم الا ذلك ولا یلزمه ترك القصاص الواجب له بجنایة علیه أو على غیره کرقیقه بالارش لانه فی معنى الکسب ثم ان وجب الدین بسبب عصى به کاتلاف مال الغیر عمداً وجب علیه الاکتساب کما نقله الاسنوی عن ابن الصلاح ثم قال وهو واضح لان التوبة من ذلك واجبة وهی متوقفة فی حقوق الآدمیین على الرد ونقل الغزالی فی باب التوبة من الاحیاء أن من استطاع الحج ولم یحج حتى أفلس فعلیه الخروج فان لم یقدر مع الافلاس فعلیه ان یکتسب من الحلال قدر الزاد فان لم یقدر فعلیه أن یسأل الناس لیصرف الیه من الزکاة أو الصدقة ما یحج به فان مات قبل الحج مات عاصیاً وهذا أبلغ مما نقل عن ابن الصلاح فان الحج من حقوق الله تعالى والتحقیق کما قال شیخنا أن وجوب ذلك لیس لایفاء الدین بل للخروج من المعصیة ولیس الکلام فیه فان قیل یجب الاکتساب فی نفقة القریب مع ان الدین أقوى منها فلم لم یجب هنا قلنا بمضی الزمان بخلافه فهلا کان ذلك مثلها أجیب بان قدر النفقة یسیر والدین لا ینضبط قدره وأیضاً نفقة القریب فیها احیاء بعضه فلزمه الاکتساب له کما یلزمه الاکتساب لاحیاء نفسه بخلاف الدین قال ابن الرفعة هذا کله فی الحر أما الرقیق المأذون له فی التجارة اذا قسم ما بیده للغرماء وبقی علیه دین وقلنا یتعلق دین التجارة بکسبه وهو الاصح لزمه أن یکتسب للفاضل اه وفیه نظر ولا یمکن المفلس من تفویت حاصل لما فاته غرض الحجر فلیس له ولا لوارثه العفو عن المال الواجب بجنایة لما فیه من تفویت الحاصل (والاصح وجوب اجارة أم ولده والارض الموقوفة علیه) مثلاً لبقیة الدین لان منافعهما کالاعیان ولهذا یضمنان بفوتهما فی ید الغاصب بخلاف منافع الحر فیصرف بدلهما الى الدین و یؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة فان المنافع لا نهایة لها قال الرافعی ومقتضى هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو کالمستبعد قال البلقینی لیس هذا مقتضاه وانما مقتضاه أحد أمرین اما ان ینفك الحجر بالکلیة واما أن ینفك بالنسبة الى غیر الموقوف والمستولدة و یبقى فیهما وتبعه الاسنوی على ذلك قال الزرکشی والمراد اذا کان یحصل منهما ما یزید على قدر نفقته ونفقة من یمونه قبل قسمة المال فانهما یقدمان فی المال الحاصل فالمنزل منزلته أولى اه لکن انما تقدم نفقته ونفقة من یمونه قبل قسمة المال وقیاسه ان یقال ینفق علیه وعلى من یمونه من أجرة أم الولد والموقوف علیه الى ان یؤجر والثانی لا یجب لان المنفعة لا تعد مالاً حاصلاً قال الاذرعی والظاهر ان الموصى بمنفعته له کالمستولدة والموقوف قال فی الروضة وأفتى الغزالی بانه یجبر على اجارة الموقوف أی بأجرة معجلة ما لم یظهر تفاوته بسبب تعجیل الاجرة الى حد لا یتغابن به الناس فی غرض قضاء الدین والتخلص من المطالبة اه ومثله المستولدة ومحله فی الوقف اذا لم یکن شرط الواقف فی اجارته شرطاً فان شرط شیأ اتبع قاله القاضی أبو بکر الشاشی فی فتاویه *(تنبیه)* لو قال المصنف والموقوف علیه لکان أخصر وأشمل (واذا ادعى) المدین (أنه معسر أو قسم ماله بین غرمائه و زعم أنه لا یملك غیره وأنکروا) ما زعمه (فان لزمه الدین فی معاملة مال کشراء أو قرض فعلیه البینة) باعساره فی الصورة الاولى وبانه لا یملك غیره فی الثانیة لان الاصل بقاء ما وقعت علیه المعاملة وقضیة التوجیه المذکور أن المراد بالمال ما یبقى أما ما لا یبقى کاللحم فالظاهر أنه کالقسم الآتی *(تنبیه)* قضیة کلامه أن الاعسار لا یثبت بالیمین المردودة ولیس مراداً فانه لو ادعى على غریمه علمه بافلاسه أو تلف ماله حلف على نفیه فان نکل حلف وثبت افلاسه وقضیته أیضاً أنه لا یکفی علم القاضی باعساره وبه صرح الامام قال لانه ظن لا علم لکن ذکر الشیخان فی الکلام على القضاء بالعلم ان المراد بالعلم هو الظن المؤکد لا مدلوله الحقیقی وقضیته أنه یقضی به هنا وهو الظاهر (والا) بان لزمه الدین لا فی معاملة مال (فیصدق بیمینه فی الاصح) سواء لزمه باختیاره کضمان وصداق

أم بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف لأن الأصل العدم وهذا التعليل يدل على أن صورة المسألة
فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك ولهذا قال في التنبيه فإن كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس إلى أن يقيم
البينة على إعساره والثاني لا يصدق إلا ببينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا كذا علله الرافعي
واعترضه في الكفاية بأن هذا التعليل لا يستقيم فيما إذا قسم ماله لأن مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به
والثالث إن لزمه الدين باختياره لم يصدق إلا ببينة أو بغير اختياره صدق بيمينه والفرق أن الظاهر أنه
لا يشغل ذمته باختياره بما لا يقدر عليه ومحل التفصيل المذكور ما إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة فلو أقر بها
ثم ادعى الإعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله *(فرع)* لو حلف أن يوفي
زيدا دينه في وقت كذا ثم ادعى الإعسار قبل الأجل عدم الحنث إلا أن يعرف له مال كذا أجاب به شيخي
وهي مسألة كثيرة الوقوع (وتقبل بينة الإعسار) وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على أن
لا وارث سوى هؤلاء (في الحال) قياسا على غيرها (وشرط شاهده) ليقبل وهو اثنان (خبرة باطنه)
أي المعسر لطول جوار أو مخالطة ونحوهما فإن المال يخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال فإن عرف
القاضي أن الشاهد بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد قوله إنه بها كذا نقلاه عن الإمام وهو صريح بنقل
ذلك عن الأئمة وذكر الشيخان في الكلام على التزكية أن القاضي لا بد أن يعرف أن المزكي من أهل
الخبرة أو أن يعرف من عدالته أنه لا يزكي إلا بعد وجودها قال الإسنوي وينبغي أن يكون هذا مثله اهـ
وهو ظاهر هذا في الشاهد بالإعسار أما الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة وحينئذ فيصدق
بيمينه في إعساره (وليقل) أي شاهد الإعسار وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يمحض النفي كقوله
لا يملك شيئا) لأنه لا يمكنه الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي وإثبات فيقول كما قال الشيخان هو معسر لا يملك إلا
قوت يومه وثياب بدنه قال البلقيني وهذا غير صحيح لأنه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كأن يكون
له مال غائب بمسافة القصر فأكثر ولأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على
ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين
أو ما في معنى ذلك اهـ وهو حسن وأفاد التعبير بالشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا رجل ويمين
وأنه لا يشترط ثلاثة وأما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن
يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه فمحمول على الاحتياط وسكوت المصنف عن
تحليفه مع بينة الإعسار يشعر بأنه لا حاجة إليه وليس مرادا بل يجب تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم
لجواز أن يكون له مال في الباطن ولو كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة لم يتوقف الحلف على
الطلب وإنما يتعلق بعد إقامة البينة كما قاله القفال ولا يحلف من أقام البينة على تلف ماله بلا خلاف لأن
فيه تكذيب البينة وله تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون إعساره إذا ادعاه عليهم فإن نكلوا حلف وثبت
إعساره كما مر وإن حلفوا حبس فإن ادعى ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم إعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم
أن قصده الإيذاء ولو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاده منها فلهم تحليفه
إلا أن يظهر منهم قصد الإيذاء وإذا شهدوا على مفلس بالغنى فلا بد من بيان سببه لأن الإعدام لما لم يثبت إلا
من أهل الخبرة كذلك الغنى قاله القفال في فتاويه ولو وجد في يد المعسر مال فأقر به لشخص وصدقه
أخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر أنه ما واطأ المقر له على الإقرار لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل
وإن كذبه المقر له أخذه الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه في صرفه عنه وإن أقر به لغائب
انتظر قدومه فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء ولو أقر به لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم
وصرح به الروياني وغيره والظاهر كما قال الأذرعي أن الصبي ونحوه كالغائب ثم إن صدقه الولي فلا انتظار
ولو تعارض بينتا إعسار وملاءة كلما شهدت إحداهما جاءت الأخرى فشهدت بأنه في الحال على خلاف

وتقبل بينة الإعسار في الحال وشرط شاهده خبرة باطنه وليقل هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا

ما شهدت به فهل يقبل ذلك أبدا أو يعمل بالمتأخر أفتى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخر منهما وان تكررت اذا
لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة الاعسار تخلو عن ريبة اذا تكررت (واذا ثبت اعساره) عند القاضي
(لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) للآية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره فيجوز حبسه
وملازمته نعم الاصل ذكرا كان أو غيره وان علا لا يحبس بدين الولد كذلك وان سفل ولو صغيرا أو زمنا
لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم ولا
المستأجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن فان خيف هربه استوثق عليه القاضي
على حسب ما يراه ولان العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه بل
يتوصل به الى غيره ذكره في الروضة في باب الاجارة عن فتاوى الغزالي وأقره قال السبكي وعلى قياسه لو
استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره للتحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر ولا يعترض
باتفاق الاصحاب على احضار المرأة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة أمدا ينتظر ويؤخذ مما
قاله أن الموصى بمنفعته كالمستأجر ان أوصى بها لمدة معينة والا فكالزوجة * (فروع) * لا يحبس المريض
ولا المخدرة ولا ابن السبيل بل يوكل بهم ولا الصبي ولا المجنون ولا أبو الطفل والوكيل والقيم في دين لم يجب
بمعاملتهم ويحبس الامناء في دين وجب بمعاملتهم ولا يحبس العبد الجاني ولا سيده ليؤدي أو يبيع بل
يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء وعلى الموسر الاداء فورا بحسب الامكان ان طولب
لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم اذ لا يقال مطله الا اذا طالبه فدافعه فان امتنع أمره الحاكم به فان
امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره باع الحاكم عليه ماله وان كان المال في
غير محل ولايته كما صرح به القاضي والقمولي أو أكرهه مع التعزير بحبس أو غيره على البيع أما قبل
المطالبة فلا يجب الاداء وان كان سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب في هذه الحالة للخروج من المعصية
لان الكلام في الوجوب للحلول ولو التمس غريم الممتنع من الاداء الحجر عليه في ماله أجيب لئلا يتلف
ماله فان أخفاه وهو معلوم وطلب غريمه حبسه حبس وحجر عليه أولا حتى يظهره فان لم ينزجر بالحبس ورأى
الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول ولصاحب الدين
الحال ولو ذميا منع المدين الموسر بالطلب من السفر المخوف وغيره بأن يشغله عنه برفعه الى الحاكم
ومطالبته حتى يوفيه دينه لان أداءه فرض عين بخلاف السفر نعم ان استناب من يوفيه من ماله الحاضر
فليس له منعه أما صاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ولو كان مخوفا كجهاد أو الاجل قريبا اذ لا مطالبة به
في الحال ولا يكلف من عليه المؤجل رهنا ولا كفيلا ولا اشهادا لان صاحبه هو المقصر حيث رضي
بالتأجيل من غير رهن وكفيل وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط أن لا يلازمه ملازمة الرقيب لان
فيه اضرارا به (والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به) وجوبا (من يبحث) أي اثنان
يبحثان بقدر الطاقة (عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به) لئلا يتخلد في الحبس وظاهر كلام
المصنف أنه لا يحبس بل يوكل به في الابتداء وكلام الشرح والروضة في فصل التزكية يقتضيه لكن
ظاهر كلامهما هنا أنه يفعل ذلك بعد حبسه وهو في الحبس ويدل له هذا التعليل المذكور ولا يأثم المحبوس
المعسر بترك الجمعة لانه معذور وللقاضي منع المحبوس منها ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة
ومحادثة الاصدقاء لا من دخولها لحاجة كحمل طعام وله منعه من شم الرياحين للترفه لا لحاجة كمرض
لا منعه من عمل صنعة في الحبس وان كان مماطلا ونفقته واجبة على نفسه وعليه أجرة الحبس لانها أجرة
المكان ولو حبست امرأة في دين قال ابن المقري تبعا لاصله لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس
ولو ثبت الدين ببينة كما لو وطئت بشبهة واعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة ومفهوم ذلك أنه لو أذن لها
في الاستدانة لم تسقط نفقتها والاوجه كما قال شيخنا تبعا للاذرعي انها لا نفقة لها كما لو أذن لها في الحج ولم يخرج

واذا ثبت اعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به

معها فانه لا انفاق لها ولو لزمه حق آخر حبس بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما دون الآخر ويخرج المحبوس من الحبس لسماع الدعوى عليه ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان لم يجد ممرضا فان وجده فلا وان كان لا يحبس ابتداء ومن ثبت اعساره أخرج ولو بغير اذن الغريم لزوال المقتضى

(فصل) في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه (من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشترى بالفلس) أى بسبب افلاسه والمبيع باق عنده بالشروط الآتية (فله) أى البائع (فسخ البيع واسترداد المبيع) لحديث الصحيحين من أدرك ماله بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس فهو أحق به وكون الثمن غير مقبوض يحتاج الى اضماره في الحديث وقول الراوى فيه عند رجل أو انسان شك منه ولا يحتاج في الفسخ الى حكم حاكم لثبوته بنفسه على الاصح ولو حكم حاكم بمنع الفسخ لم ينقض كما صححه المصنف وان قال الاصطخرى بنقضه ولو وقع البيع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كأن يكون مكاتبا أو وليا والغبطة في الفسخ وجب عليه في ذلك أما من أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه للسفه فلا رجوع كما أفهمه كلامه وأفهم أيضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر أى لغير الجاهل كما سيأتي *(تنبيه)* قوله ولم يقبض الثمن المراد لم يقبض منه شيأ بدليل قوله واسترداد المبيع أما اذا قبض بعض الثمن فسيذكره بعد وقوله واسترداد المبيع قد يوهم منع استرداد بعضه وليس مرادا لانه مصلحة للغرماء كما يرجع الوالد في بعض ما وهبه لولده بخلاف الرد بالعيب لانه يضر بالبائع ومال المفلس مبيع كله وقيد الاذرعى الرجوع ببعضه بما اذا لم يحصل به ضرر بالتشقيص على الغرماء وقال السبكى لا يلتفت الى ذلك واقتصر عليه شيخنا في شرح الروض وهو المعتمد (والاصح أن خياره) أى الفسخ (على الفور) كخيار العيب بجامع دفع الضرر والثانى كخيار الرجوع في الهبة للولد وفرق الاول بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك وعلى الاول لو ادعى الجهل بالفورية كان كالرد بالعيب بل أولى لان هذا يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك (و) الاصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء) للامة (والاعتاق) للرقيق (والبيع) والهبة ونحو ذلك وتلغو هذه التصرفات كما لا يحصل بها في الهبة للولد والثانى يحصل كالبائع في زمن الخيار وفرق الاول بأن ملك المشترى ثم ليس بمستقر بخلاف الفسخ هنا ذكر بخلاف مسئلتنا ومحل الخلاف اذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا هذا الفسخ لا يفتقر الى حاكم كما مر والا فلا يحصل به قطعا ويحصل الفسخ بفسخت البيع ونقضته ورفعته وكذا بقوله رددت الثمن أو فسخت البيع فيه في الاصح (وله الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) التى (كالبيع) وهى المحضة كالاجارة والقرض والسلم لعموم الحديث السابق فاذا أجره دارا بأجرة حالة لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلا للمنفعة منزلة العين في البيع أو سلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال أو مؤجل فحل ثم حجر عليه والدراهم باقية بالشروط الآتية فله الرجوع فيها بالفسخ وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية وأما فسخ الزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة كما سيأتى في بابه فلا يختص بالحجر (وله) أى للرجوع في البيع (شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع فلا يصح رجوع حال وجود الاجل لان المؤجل لا يطالب به ومن هذا يؤخذ أن الاجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه أنه لا فسخ فيها لانه لا يتأتى الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة فهو كتلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه ثم لو أجر شيأ بأجرة بعضها حال وبعضها مؤجل فالظاهر كما قال شيخنا أنه يفسخ في الحال بالقسط *(تنبيه)* يندرج في كلام المصنف ما لو وقع الشراء بالحال وما لو اشترى بمؤجل وحل قبل الحجر وهو الاصح وما لو حل بعده وهو الاصح في الشرح الصغير وقال في زيادة الروضة انه الاصح في الوجيز وسكت عليه ولا ترجيح في الكبير (و) منها (أن يتعذر حصوله) أى الثمن (بالافلاس) أى بسببه (فلو) انتفى الافلاس و(امتنع

(فصل) من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشترى بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع والاصح أن خياره على الفور وأنه لا يحصل الفسخ بالوطء والاعتاق والبيع وله الرجوع في سائر المعاوضات كالبيع وله شروط منها كون الثمن حالا وان يتعذر حصوله بالافلاس فلو امتنع

من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع أو مات مليا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ في الاصح) لان التوصل الى أخذه بالحاكم ممكن فان فرض عجز فنادر لا عبرة به والثاني يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقعه مآلا فأشبه المفلس واحترز أيضا بالافلاس عما اذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لان له الاعتياض عنه واستشكله الاسنوي بان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع وذكر أيضا أن اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير واذا جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه ففوات الجنس أولى وأجيب بان المال ههنا قوي اذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك المال ضعيف لان صورة المسألة أن المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية *(تنبيه)* يفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن مقر ملي لم يرجع وهو كذلك ولو كان الضمان بلا اذن كما رجحه ابن المقري لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس فلو كان جاحدا ولا بينة أو معسرا رجع لتعذر الثمن بالافلاس وكذا لا يرجع لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا لما مر فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له (ولو قال الغرماء) أي غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) لما في التقديم من المنة وخوف ظهور غريم آخر وقيل ليس له الفسخ *(تنبيه)* وقع في الروضة آخر الباب أنه لو قال الغرماء للقصار نقدم أجرتك ودعنا نكن شركاء صاحب الثوب أجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء بالثمن واختلف الناس في هذا التنبيه فقال بعضهم وهم وقع في نسخة سقيمة من الشرح وهو في غيرها على الصواب والاولى أن يقال انه تفريع على الوجه القائل بعدم الفسخ ومحل الخلاف اذا قدموه من مال المفلس فان قدموه من مال أنفسهم فله الفسخ قطعا ولو مات المشتري مفلسا وقال الوارث لا تفسخ وأقدمك من التركة فكالغرماء أو من مالي فوجهان والاقرب اجابته كما جزم به ابن المقري لان التركة مال المورث فأشبه فك المرهون ولان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ولو تبرع بالثمن أحد الغرماء أو كلهم أو أجنبي كان له الفسخ لما في ذلك من المنة واسقاط حقه فان أجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فيما أخذه لانه في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرماء انما تتعلق بما دخل ملكه أصالة أما لو أجاب غير المتبرع فالذي ظهر أن يزاحمه ثم ان كانت العين باقية لم يرجع فيما يقابل ما زوحم به في أحد احتمالين يظهر ترجيحه لانه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقيا في ملك المشتري) للخبر السابق (فلو فات) ملكه عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الامة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الموت وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا رجوع وهو الاصح في زيادة الروضة كما هو المصحح في الهبة للولد وان صحح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر برجحانه كلام الكبير وقال الاسنوي انه الاصح وعلى هذا لو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بائعه الثاني فهل الاول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه أوجه في الشرحين والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة وأصلها ووقع في فتاوى المصنف أنه يرجع ولعله غلط من ناقله عنه فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن وجناية توجب مالا متعلقا بالرقبة فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين

من دفع الثمن مع يساره أو هرب فلا فسخ في الاصح ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ وكون المبيع باقيا في ملك المشتري فلو فات أو كاتب العبد فلا رجوع

مالى قيل بجبر المرتهن أولا وجهان قال الاذرعي ويجب طرده مما في الجنى عليه وقياس المذهب ترجيح
المنع ولو أقرضه المشترى لغيره وأقبضه اياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار قال الماوردى
فللبائع الرجوع فيه كالمشترى قال البلقيني ويتخرج عليه ما لو وهب المشترى المتاع لولده وأقبضه له ثم
أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم على ما قاله الماوردى أنه لو باع للمشترى لآخر ثم أفلسا
وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا بعد في التزامه اه هذا والمعتمد كما قال شيخي انه لا رجوع في
القرض ولا في الهبة لولده لانه زال عن ملكه فهو داخل في كلام الاصحاب وأما البيع بشرط الخيار فان كان
للمشترى فكذلك لما ذكر والا فله الرجوع لعدم خروجه عن ملكه وكذا لا رجوع لو كان العوض
صيدا والبائع محرم لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ وعبارة المصنف في التصحيح لم يرجع ما دام محرما وهو
يقتضى أن له الرجوع اذا حل من احرامه وقال البلقيني انه قياس الفقه قال الاذرعي ولو كان المبيع كافرا
فأسلم بيد المشترى والبائع كافر رجع على الاصح وبه جزم المحاملي وغيره كما في الرد بالعيب لما في المنع منه
من الضرر بخلاف المشترى اه فان قيل هلا كان الحكم في الصيد كذلك أجيب بقرب زوال المانع في
ذاك بخلاف هذا وبأن العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه فلما بخلاف الصيد مع المحرم
فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع) الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الاجارة بناء على جواز
بيع المؤجر وهو الاصح فيأخذه مسلوب المنفعة ان شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه
كلام ابن الرفعة وان شاء ضارب * (تنبيه) * قد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة الاول كونه
في المعاوضة المحضة كالبيع الثاني أن يرجع عقب العلم بالحجر الثالث أن يكون رجوعه بقوله فسخت
البيع ونحوه مما مر الرابع أن يكون عوضه غير مقبوض فان كان قبض شيأ منه ثبت الرجوع فيما يقابل
الباقي الخامس أن يكون عدم استيفاء العوض لاجل الافلاس السادس كون العوض دينا فان كان
عينا قدم بها على الغرماء السابع حلول الدين الثامن كونه باقيا في ملك المفلس التاسع أن لا يتعلق به حق
لازم كرهن ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشترى الشقص وحجر عليه
أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن
حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بآفة) سماوية سواء كان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان
حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فان للمشترى
أخذه ناقصا أو تركه وكالاب اذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله
ضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة اذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعللوه بأنه
نقص حدث في ملكه فلا يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما اذا جنى على مكاتبه
فانه ان قتله لم يضمنه وان قطع عضوه ضمنه (أو) تعيب (بجناية أجنبي) تضمن جنايته (أو البائع) بعد القبض
(فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) وان كان للجناية أرش مقدر فاذا كانت قيمة الرقيق مثلا مع
قطع اليدين مائة وبدونه مائتين فيأخذه ويضارب بنصف الثمن أما الاجنبي الذي لا تضمن جنايته كالحربي
فجنايته كالآفة وكذا البائع قبل القبض (وجناية المشترى) فيها طريقان أصحهما أنها كجناية البائع
على المبيع قبل القبض وفيها وجهان أحدهما أنها (كآفة في الاصح) والثاني أنها كجناية الاجنبي
والطريق الثاني القطع بالثاني فكان الاولى التعبير بالمذهب (ولو تلف) ما يفرد بعقد كأن تلف (أحد
العبدين) أو الثوبين (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيأ من الثمن أخذ الباقي (وضارب بحصة
التالف) لانه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن من ذلك كما مرت
الاشارة اليه * (تنبيه) * قوله ثم أفلس غير قيد فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو كان
قبض بعض الثمن رجع في الجديد) على ما يأتي بيانه لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز أن يعود

ولا يمنع التزويج ولو تعيب
بآفة أخذه ناقصا أو ضارب
بالثمن أو بجناية أجنبي أو
البائع فله أخذه ويضارب
من ثمنه بنسبة نقص القيمة
وجناية المشترى كآفة في
الاصح ولو تلف أحد
العبدين ثم أفلس أخذ
الباقي وضارب بحصة
التالف فلو كان قبض بعض
الثمن رجع في الجديد

به بعضها كالفرقة فى النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه أخرى (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقى بباقى الثمن) ويكون ما قبضه فى مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقى مرهونا بما بقى من الدين (وفى قول) مخرج (يأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض فى مقابلة نصف التالف ونصف الباقى وصحح فى الروضة طريقة القطع بالاول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقى الثمن لانه قد ورد فى الحديث فان كان قد قبض من ثمنه شيأ فهو أسوة الغرماء رواه الدارقطنى وأجيب بأنه مرسل *(تنبيه)* كان ينبغى أن يقول ولو بالواو وحذف كان لئلا يفهم التصوير بالتلف وهو لا يختص به فانه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شئ جرى القولان فعلى الجديد يرجع فى المبيع بقسط الباقى من الثمن فلو قبض نصفه رجع فى النصف قاله المتولى وعلى القديم يضارب (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن و) تعلم (صنعة) وكبر شجرة (فاز البائع بها) من غير شئ يلزمه لها فيرجع فيها مع الاصل وكذا حكم الزيادة فى جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد الا برضا الزوجة كما سيأتى ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الاسنوى فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعى أنه يرجع (والمنفصلة كالثمرة) المؤبرة (والولد) الحادثين بعد البيع (للمشترى) لانها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب (ويرجع البائع فى الاصل) دونها لان الشارع انما أثبت له الرجوع فى المبيع فيقتصر عليه (فان كان الولد) أى ولد الامة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لان التفريق ممتنع ومال المفلس كله مبيع فأجيب البائع *(تنبيه)* قال الاسنوى هل المراد بكونه يأخذ الولد أن يأخذه بالبيع أو يستقل بأخذه وهو الظاهر من اطلاق عبارتهم فيه نظر اه والاول أوجه قال بعض المتأخرين وهو نظير ما اذا أراد المعير التملك أى للغراس والبناء فى الارض المعارة وهل يشترط فى صحة الرجوع فى الام رجوعه فى الولد أيضا حذرا من التفريق أم يكفى اشتراطه والاتفاق عليه قبل ذلك الا وجه الاول أيضا وعلى الثانى لو لم يفعل بعد الشرط والاتفاق هل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه الاوجه الثانى (والا) أى وان لم يبذلها (فيباعان) معا (وتصرف اليه حصة الام) من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه ايصال كل منهما الى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد و يضم قيمة أحدهما الى قيمة الآخر ويقسم عليهما وقيل يجوز التفريق للضرورة (وقيل لا رجوع) اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع *(تنبيه)* عبارة المصنف قلقة ومعناها انه اذا لم يبذل البائع قيمة الولد الاصح انه تباع الام والولد معا ويصرف ما يخص الولد الى المفلس وما يخص الام الى البائع والثانى لا يصرف اليه حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أى حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالاصح) وفى الروضة فالاظهر (تعدى الرجوع الى الولد) ووجه الاصح فى الصورة الاولى أن الحمل تابع فى البيع فكذا فى الرجوع ووجه مقابله أن البائع انما يرجع فيما كان موجودا حال البيع والحمل ليس كذلك فيرجع فى الام فقط قال الجوينى قبل الوضع والصيدلانى وغيره بعد الوضع قال فى الروضة الاول ظاهر كلام الاكثرين فان قيل الوجه الثانى هو الصحيح فى نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك والرد بالعيب ورجوع الوالد فى هبته بان سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على أن الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما أو لا يعلم فلا يرجع فيه ولما كان الاصح انه يعلم كان الاصح الرجوع ولو كانت

فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقى بباقى الثمن وفى قول يأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة فاز البائع بها والمنفصلة كالثمرة والولد للمشترى ويرجع البائع فى الاصل فان كان الولد صغيرا وبذل البائع قيمته أخذه مع أمه والا فيباعان وتصرف اليه حصة الام وقيل لا رجوع فان كانت حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه فالاصح تعدى الرجوع الى الولد

حاملا عندهما رجع فيهما املا قطعا ولو حدث بينهما واتصل فقد مر أنه للمشترى وبذلك يكون للمسئلة أربعة أحوال قال الاذرعى ولو وضعت أحد توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبيل وضع الآخر هل يكون الحكم كالولم تضع شيأ أو يعطى كل منهما حكمه أو كيف الحال وهل يفترق الحال بين أن يموت الولد أولا مع بقاء حمل الجنين أولا فرق اه والاوجه أن يقال ان كانت حاملا عند البيع فهما للبائع وهذه الحالة داخلة فى كلام الاصحاب وان حدث الحمل عند المشترى فالكل حكمه قال شيخى وتدرج الشيخان مثل ذلك فى الكتابة وقال بعض المتأخرين قياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الاول من غير فرق بين الحالين وهل يقال بمثل ذلك فى تأبير البعض أو أن ما لم يؤبر تابع لما أبر ينبغى اعتماد الثانى ويفرق بينهما بشدة اتصال الحمل وبقاصر وبان ما لم يؤبر بتبع المؤبر (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) أى تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله) فاذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهى كالحمل عند البيع للمفلس قبل الرجوع فيتعدى الرجوع اليها على الراجح (و) هى (أولى بتعدى الرجوع) اليها من الحمل لانها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهى غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر فى نظير ذلك من الحمل قال الشارح وهذه المسئلة لا تتناولها عبارة المصنف اه ودفع بذلك الاعتراض عليه بان هذه أولى بعدم تعدى الرجوع ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهى عند الرجوع مؤبرة فهى للمشترى ومتى رجع البائع فى الاصل من الشجر أو الارض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه الى وقت الجداد بلا أجرة (ولو غرس) أى المشترى (الارض) المبيعة له (أو بنى) فيها ثم أفلس وحجر عليه قبل أداء الثمن واختار البائع الرجوع فى الارض (فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا) لان الحق لهم لا يعدوهم وتجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس ان نقصت بالقلع وهل يقدم البائع به على سائر الغرماء لانه لتخليص ماله واصلاحه أو يضارب به كسائر الغرماء وجهان الاكثرون على الاول وجزم به فى الكفاية وأنكر على الرافعى حكاية الخلاف فيه (وأخذها) يعنى البائع بجرعه لانها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له أن يلزمهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الارض لان المبيع قد سلم له فان قيل لم رجع بارش النقص مع أنه لا يرجع به فى الوجد المبيع ناقصا بل يرجع فيه من غير شئ أجيب بان النقص هنا حصل بعد رجوعه (وان امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لان المشترى حين بنى وغرس لم يكن متعديا بل وضعه بحق فيحترم (بل له) أى البائع (أن) يضارب بالثمن وله ان (يرجع) فى الارض (ويتملك الغراس والبناء بقيمته) أى له جميع الامرين المسابق (وله) بدل التملك (أن يقلع ويضمن أرش النقص) لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل واحد من الامرين فاجيب البائع لما طلب منهما بخلاف ما لو أفلس بعد زرعه الارض ورجع البائع فيها فانه لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة لان له أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء وان اختلفوا بان طلب المفلس القلع والغرماء أخذ القيمة من البائع ليتملكه أو بالعكس أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء فطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع عمل بالمصلحة (والاظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) لما فيه من الضرر بنقص قيمتهما فان الغراس بلا أرض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما شرع لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والمفلس والغرماء فعلى هذا يضارب الغرماء بالثمن أو يعود الى بذل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة أرش النقص قال الاسنوى وكتب المصنف على حاشية الروضة قوله يعود اشارة الى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن وانما له ذلك

واستتار الثمر بكمامه وظهوره بالتأبير قريب من استتار الجنين وانفصاله وأولى بتعدى الرجوع ولو غرس الارض أو بنى فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها فعلوا وأخذها وان امتنعوا لم يجبروا بل له أن يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمته وله أن يقلع ويضمن أرش النقص والاظهر انه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس

كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا له بالصبغ
وفرق الأول بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة فخلطها
بمثلها أو دونها فله) أي للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) أما في خلطها بالمثل فظاهر وأما
في الدون فيكون مسامحا كنقص العيب ولو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب إليه في الأصح كما لا يجبر
الشريك على البيع هذا إذا خلطه المشتري فلو خلطه أجنبي أي فإنه من ضارب البائع بنقص الخلط كما في
العيب قاله الزركشي (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع في المخلوط في الأظهر) بل يضارب
بالثمن فقط لأن الطريق الموصل إلى أخذه وهو القسمة متعذر هنا لأنه لا سبيل إلى إعطائه قدر حقه
منه لأن فيه ضررا بالمفلس ولا بإعطائه ما يساوي حقه منه لأنه ربا والثاني له الرجوع ويباعان ويوزع
الثمن على نسبة القيمة وعلى الأول لو قل الأجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين
فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام وأقره الشيخان *(تنبيه)* حكم سائر المثليات حكم الحنطة فيما
مر كما يعلم مما قدرته في كلامه ولو كان الخليط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز
القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (ولو طحنها) أي الحنطة المبيعة له (أو قصر الثوب) المبيع له ثم
حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع في ذلك (ولا شيء
للمفلس) فيه لأنه مبيع موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت) عليها
(فالأظهر أنه) أي المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت
بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل
مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء
المفلس حصة الزيادة كما صححه الشيخان والثاني لا شركة للمفلس في ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر
الشجرة بالسقي والتعهد وفرق الأول بأن الطحن أو القصارة منسوب إليه بخلاف السمن وكبر الشجرة فإن
العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنع
الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف القصارة والطحن
(تنبيه) كلامه قد يفهم أن البائع لو أراد أخذه ودفع الزيادة للمفلس لا يمكن من ذلك وليس مرادا بل
له ذلك كما مر فلو حذف المصنف أنه يباع وقال فالأظهر أن للمفلس بنسبة ما زاد لأفهم ذلك وأشار المصنف
بالطحن والقصر إلى ضابط صورة القولين وهو صنع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره فيه كخبز الدقيق وذبح
الشاة وشي اللحم وضرب اللبن من تراب الأرض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة وإنما اعتبر
الظهور لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو
صبغه) أي المشتري الثوب (بصبغه) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ)
كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوي ستة (رجع) البائع
في الثوب (والمفلس شريك بالصبغ) لأن المبيع هو الثوب خاصة فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثا وفي
كيفية الشركة وجهان بلا ترجيح في كلام الشيخين أصحهما كما صححه ابن المقري وقال السبكي نص الشافعي
في نظير المسألة من الغصب يشهد له أن كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض والثاني
يشتركان فيهما جميعا لتعذر التمييز كما في خلط الزيت أما إذا زادت بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع
سعر سلعته فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهكذا في صورة القصارة والطحن فلو حصلت
الزيادة بسبب ارتفاع الأسواق لا بسببهما فلا شيء للمفلس معه ولهذا قدرت في كلامه بنسبة ما زاد من العمل
وللبائع إمساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة وإن كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة
الغراس والبناء ولا ينافي هذا قولهم إنه شريك لأن أموال المفلس تباع إما للبائع أو لغيره (أو) زادت

ولو كان المبيع حنطة فخلطها
بمثلها أو دونها فله أخذ
قدر المبيع من المخلوط
أو بأجود فلا رجوع
في المخلوط في الأظهر ولو
طحنها أو قصر الثوب فإن لم
تزد القيمة رجع ولا شيء
للمفلس وإن زادت فالأظهر
أنه يباع وللمفلس من ثمنه
بنسبة ما زاد ولو صبغه بصبغه
فإن زادت القيمة قدر قيمة
الصبغ رجع والمفلس
شريك بالصبغ أو

القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لأن أجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع منه أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسه وإن لم يزد الثوب شيئا فلا شيء للمفلس وإن نقصت قيمة الثوب فلا شيء للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوي في مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثاني أنها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوباله ثم حجر عليه فللبائع الرجوع إن زادت قيمة الثوب مصبوغا على ما كانت عليه قبل الصبغ فيكون شريكا فيه فإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أي في الثوب بصبغه لأنهما عين ماله (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقد الصبغ) أي كالفاقد فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما إذا زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما وإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها وقيل لا شيء له وإن كانت أقل لم يضارب بالباقي أخذا مما تقدم في القصارة بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراهما) أي الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع (فإن لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب) فبأن ساوتها أو نقصت (فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له في صورة النقص أخذا مما مر في القصارة (وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) في الرجوع في الثوب وعبارة الأصل رجعا الرجوع ويشتركان فيه وهي أولى من عبارة المصنف وفي كيفية الشركة ما مر (وإن زادت) ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فإن شاء بائعه قنع به وإن شاء ضارب بثمنه أو زادت (على قيمتهما) أي الثوب والصبغ جميعا (فالأصح أن المفلس شريك لهما) أي البائعين (بالزيادة) على قيمتهما فإذا كانت قيمة الثوب أربعة مثلا والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع والثاني لا شيء له والزيادة لهما بنسبة مالهما *(تنبيه)* للمفلس والغرماء قلع الصبغ إن اتفقوا عليه ويغرمون نقص الثوب كالبناء والغراس ولصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والأوجه من منه نقله الزركشي عن ابن كج في الأولى وفي معناه الأخيرتان (خاتمة) أفتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت إعساره ثم كتب عليه مسطور بدين وأشهد عليه أنه ملئ به أنه ثبت بذلك يساره لتمكنه من صرف ما استدانه وإقراره بالملاءة يسري إلى كل دين ولو أحق شخص بعض ماله فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائع في عين ماله وتصرف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسم ثمنه بين غرمائه ثم بان أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض تصرفه إذ للقاضي بيع مال الممتنع من قضاء دينه وصرفه في دينه ورجوع البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من أداء الثمن مختلف فيه وقد حكم به القاضي معتقدا جوازه بخلاف ما إذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والأصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح الآية وقوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا الآية وقد فسر الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي والكبير بالمختل والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير (منه حجر

أقل فالنقص على الصبغ أو أكثر فالأصح أن الزيادة للمفلس ولو اشترى منه الصبغ والثوب رجع فيهما إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب فيكون فاقد الصبغ ولو اشتراهما من اثنين فإن لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب فصاحب الصبغ فاقد وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا وإن زادت على قيمتهما فالأصح أن المفلس شريك لهما بالزيادة

(باب الحجر)

منه حجر

المفلس) أى الحجر عليه فى ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرتهن) فى العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين قال الزركشى تبعا للاذرعى وفى الجميع ان كان عليه دين مستغرق والذى فى الشرح والروضة فى الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث ان المريض لو وفى دين بعض الغرماء فلا يزاحمه غيره ان وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور وقيل لهم مزاحمته كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تنفذ وصيته فكلام الزركشى انما يأتى على هذا (والعبد لسيده) والمكاتب لسيده ولله تعالى (والمرتد للمسلمين) أى لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها وبعضها يأتى وأشار المصنف بقوله منه ان هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره وهو كذلك فقد ذكر الاسنوى أنواع الحجر لحق الغرماء ثلاثين نوعا غير ما ذكره المصنف فليراجع ذلك من المهمات ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتى تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده وزاد الماوردى نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين يعنى مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز فى الحجر عليه فى التصرفات المالية وان نازع فى ذلك السبكى (فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى فان قيل لم عبر بالانسلاب دون الامتناع هل لذلك من فائدة أجيب بنعم وذلك لان الامتناع لا يفيد السلب بخلاف عكسه بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد (واعتبار الاقوال) له وعليه فى الدين والدنيا كالاسلام والمعاملات لعدم قصده وسكت المصنف عن الافعال فمنها ما هو معتبر كاحباله واتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واستطابه واصطياده وعمده عمد على الصحيح أى حيث كان له نوع تمييز ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة والهدية ولو أحرم شخص ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر فى بابه والصبي كالمجنون فى الاقوال والافعال الا أن الصبي المميز يعتبر قوله فى اذن الدخول وايصال الهدية ويصح احرامه باذن وليه كما مر فى بابه وتصح عبادته وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ قاله فى زيادة الروضة فى باب الغصب وأما اسلام سيدنا على رضى الله تعالى عنه فكان الحكم اذ ذاك منوطا بالتمييز وألحق القاضى بالمجنون النائم والاخرس الذى لا يفهم قال الاذرعى وفيه نظر اذ لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عليه وليه وأما الاخرس المذكور فانه لا يعقل وان احتيج الى اقامة أحد مقامه فينبغى أن يكون هو الحاكم اه وهو كما قال وانما ألحقه به فى عدم صحة تصرفه فلا ولى له مطلقا وان قال بعض المتأخرين لعل كلام القاضى محمول على نائم أحوج طول نومه الى النظر فى أمره وكان الايقاظ يضره مثلا (ويرتفع) حجر المجنون (بالافاقة) من الجنون من غير احتياج الى فك وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال نعم لا تعود ولاية القضاء ونحوه الا بولاية جديدة (وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية والابتلاء الاختبار والامتحان والرشد ضد الغى كما مر فى خطبة الكتاب وفى سنن أبى داود لا يتم بعد الاحتلام والمراد من ايناس الرشد العلم به وأصل الايناس الابصار ومنه آنس من جانب الطور نارا أى أبصر *(تنبيه)* قوله رشيدا عبر به جماعة ومنهم من قال بالبلوغ قال الشيخان ليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلى ومن قال بالثانى أراد حجر الصبا وهذا أولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبى اه قال الاسنوى كلام الكتاب لا يستقيم ان قرئ بلفظ الصبا بكسر الصاد وان قرئ بفتحها استقام لكنه بعيد عن كلامه اه قال ابن شهبة والمحفوظ قراءته بفتحها ولا بعد فيه فليتأمل اه ولو بلغ وادعى الرشد وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولى كالقاضى والقيم على الصحيح وان كان أمينا ادعى انعزاله ولان الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله قال الاذرعى ولان الاصل يعضد قوله بل الظاهر أيضا لان الظاهر فى قريب العهد بالبلوغ عدم الرشد

المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة والعبد لسيده والمرتد للمسلمين ولها أبواب ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر فبالجنون تنسلب الولايات واعتبار الاقوال ويرتفع بالافاقة وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا

قاله الرملي قوله في دوام الحجر الآن تقدم بيانه بالرشد (والبلوغ) يحصل اما (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية
كما صرح به في المحرر تحديدية كما قاله المصنف في الاصول والضوابط وكما يؤخذ من كلامه الآتي لخبر ابن عمر
عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت
عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين
واستدلوا من الحديث لجميع الاول والمراد بقول ابن عمر وأنا ابن أربع عشرة سنة أي طعنت فيها وبقوله
وأنا ابن خمس عشرة سنة أي استكملتها لان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق كان في جمادى
سنة خمس * (فائدة) * قال العمراني قال الشافعي رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء
أربع عشرة لانه لم يرهم بلغوا ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن
خديج وابن عمر (أو خروج المني) لوقت امكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم
فليستأذنوا وخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به
هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره وقيل لا يكون في النساء لانه نادر فيهن * (تنبيه) * تعبيره
بخروج المني أعم من تعبير أصله بالاحتلام قاله في الدقائق وأجيب عن أصله بأنه تبع في ذلك لفظ الحديث
وبما من أنه المراد وكلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلو أتت زوجة صبي يمكن بلوغه بولد لاكثر
من ستة أشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعي في باب اللعان عن الاصحاب لان الولد
يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحقيق وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمة وأتت بولد وهو كذلك
وان صوب البلقيني ثبوته والحكم ببلوغه وحكى الماوردي في المسألة قولين أحدهما هذا والثاني يكون
به بالغا وأجراهما في أنه هل يستقر به كل المهر أولا (ووقت امكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء
وابهام قوله استكمال أنها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض المتأخرين أنها تقريبية كالحيض لان
الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني ولا فرق في
ذلك بين الذكر والانثى وقيل وقته في الذكر نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل وقته في الانثى أول التاسعة وقيل
نصفها (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذي يحتاج في ازالته الى حلق (يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر)
ومن جهل اسلامه لخبر عطية القرظي قال كنت في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل
ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي
وقال حسن صحيح وقول المصنف يقتضي أن ذلك ليس بلوغا حقيقة بل دليل له وهو كذلك ولهذا لو لم يحتلم
وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته أنه دليل البلوغ
بالسن قال السبكي والذي يظهر أنه علامة على أحد الامرين لا بعينه وقال الاسنوي يتجه أنه دليل للبلوغ
بأحدهما ووقت امكان نبات العانة وقت الاحتلام ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة ويجوز النظر الى
عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه على الاصح للحديث وقيل يمس من فوق حائل وقيل يدفع اليه القيم أو نحوه
فيلمسه * (تنبيه) * قوله نبات العانة يقتضي أن العانة هي المنبت لا النابت وفيه خلاف لاهل اللغة
وخرج بها شعر الابط واللحية فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على
البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه وفي معناهما
الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك وقوله ولد الكافر
يقتضي كونه علامة في الذكر والانثى وهو كذلك وان نقل السبكي عن الجوزي أنه ليس علامة في حق
النساء لانهن لا يقتلن والخنثى لا بد أن ينبت على فرجيه معا كما صرح به الماوردي والدارمي وغيرهما
(لا المسلم في الاصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه من المسلمين بخلاف الكفار
ولانه متهم فربما استعجل الانبات بالمعالجة دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضي به الى

والبلوغ باستكمال خمس
عشرة سنة أو خروج المني
ووقت امكانه استكمال تسع
سنين ونبات العانة يقتضي
الحكم ببلوغ ولد الكافر
لا المسلم في الاصح

القتل

القتل أو ضرب الجزية فهذا أحرى على الأصل والغالب والأولى والخنثى والطفل الذي قد تعذرت مراجعة
أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك فإن الخنثى والمرأة لا جزية عليهما مع أن الحكم فيهما ما ذكر
ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لا يحكم ببلوغه بما ذكر مع فقدان العلة فقد جروا في تعليلهم على
الغالب (وتزيد المرأة حيضا) لوقت إمكانه على ما ذكر من السن وخروج المني ونبات العانة الشامل لها
كما مر (وحبلا) كذا قاله جمع من الأصحاب وزيفه الماوردي والروياني لأنه مستدل بالإنزال لأن الولد
يخلق من الماءين فإذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظة وهذا هو مرادهم
بلا شك فإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق بالزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة *(تنبيه)* سكت
المصنف عن الخنثى المشكل وحكمه أنه لو أمنى بذكره وحاض بفرجه حكم ببلوغه في الأصح فإن وجد
أحدهما أو كلاهما من أحد فرجيه فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه
وقال الإمام ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كالحكم بالاتضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه قال الرافعي وهو
الحق وسكت عليه المصنف والمعتمد الأول وأما قول الإمام كالحكم بالاتضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم
بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فإذا ظهرت
صورة مني به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظن الذكورة أو الأنوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده
محققة تنتظر ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتب الحكم
عليه مع أن لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة وأما قوله ثم يغير إن ظهر خلافه فقال الأذرعي
تغيير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر لكن إذا حكمنا ببلوغه ورتبنا عليه
أثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ ففيه بعد اهـ وقال المتولي إن وقع ذلك مرة لم
نحكم ببلوغه وإن تكرر حكمنا به قال المصنف وهو حسن غريب قال الإسنوي الاستدلال بالحيض على
الأنوثة وبالمني على الذكورة شرطه التكرار والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد
الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكورة أو الأنوثة فعلم أن صورة ذلك في التكرار أيضا اهـ فعلم من
ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولي فإن قيل لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لما مر
أنه يجب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد أجيب بأن محل ذلك مع انسداد الأصلي وهو منتف هنا
(والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسر به ابن عباس وغيره قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا وفي
وجه أنه صلاح المال فقط فإن قيل الرشد الواقع في الآية نكرة وهو في سياق الإثبات فلا يعم وإلى ذلك مال
ابن عبد السلام إلى هذا الوجه أجيب بأن النكرة الواقعة في سياق الشرط تعم كما صرح به إمام الحرمين
وشملت عبارة المصنف الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في زيادة الروضة عن
القاضي أبي الطيب وغيره وأقره ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو
إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة
كالأكل في السوق فإنه لا يمنع الرشد لأن الإخلال المختلف فيه بالمروءة ليس بحرام على المشهور وحكى بعضهم
في ذلك ثلاثة أوجه ثالثها إن كان تحمل شهادة حرم عليه وإلا فلا ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التجريد
والاستذكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريمه فوجهان وينبغي أنه يؤثر وإصلاح المال بقوله (ولا
يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة
بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة وهذا كما قال شيخي إذا كان جاهلا بالمعاملة أما إذا كان عالما
وأعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة (أو رميه) أي المال وإن قل (في بحر) أو نار
أو نحو ذلك (أو إنفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين *(تنبيه)* التبذير الجهل بمواقع
الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في أدب الدين والدنيا وكلام الغزالي يقتضي

وتزيد المرأة حيضا وحبلا
والرشد صلاح الدين
والمال فلا يفعل محرما
يبطل العدالة ولا يبذر بأن
يضيع المال باحتمال غبن
فاحش في المعاملة أو رميه
في بحر أو إنفاقه في محرم

زادفيهما ولو عبر المصنف بالاضاعة أو الغرامة كان أولى من التعبير بالانفاق لانه يقال فيما أخرج فى الطاعة
ويقال فى المكروه والمحرم ضيع وخسر وغرم كما مرت الاشارة الى ذلك فى خطبة الكتاب (والاصح أن
صرفه) أى المال وان كثر (فى الصدقة) باقى (ووجوه الخير) كالعتق (والمطاعم والملابس التى
لاتليق بحاله ليس بتبذير) أما فى الاولى فلان له فى الصرف فى الخير غرضا وهو الثواب فانه لاسرف فى
الخير كما لاخير فى السرف وحقيقة السرف مالايكسب حمدا فى العاجل ولا أجرا فى الآجل ومقابل الاصح
فيها يكون مبذرا ان بلغ مفرطا فى الانفاق فان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا وأما فى الثانية فلان
المال يتخذ لينتفع به ويلتذ ومقابل الاصح فيها يكون تبذيرا عادة * (تنبيه) * قضية كون الصرف
فى المطاعم والملابس التى لاتليق به ليس بتبذير أنه ليس بحرام وهو كذلك فان قيل قال الشيخان فى
الكلام على المحارم واذا كان غرمه فى معصية كالخمر والاسراف فى النفقة لم يبطل قبل التوبة وجعله فى المهمات
تناقضا أجيب بأن ماهنا فى الانفاق من خالص ماله فلا يحرم والمذكور هناك فى
الاقتراض من الناس والتبسط فيه وهو لايرجو الوفاء من سبب ظاهر فهو حرام وقد صرح فى الروضة بانه
يحرم على الانسان أن يقترض مال غيره وليس عنده ولاله مايوفيه منه (ويختبر رشد الصبى) فى الدين
والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أى اختبروهم أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات وتجنب المحظورات
وتوقى الشبهات ومخالطة أهل الخير والتعبير بالصبى وان كانت الانثى كذلك لان ذكر المرأة بعد (و) أما فى
المال فانه (يختلف باختلاف المراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) على الخلاف الآتى فيهما
(والمماكسة فيهما) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على مايبذله المشترى واذا اشترى
نوعا من التجارة كفى ولا يحتاج الى الاختبار فى جميعها كما ذكره الشيخ أبو حامد فى تعليقه وولد السوقة كولد
التاجر * (تنبيه) * قضية كلامه صحة البيع والشراء من ولد التاجر والاصح عدم الصحة كما سيأتى فلو عبر
بالمماكسة فى البيع والشراء لكان أولى وأخصر (و) يختبر (ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام
بها) أى العاملين وهم الاجرة وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (و)
يختبر (المحترف بما يتعلق بحرفته) أى حرفة أبيه وأقاربه كما قاله فى الكفاية فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير
الاجرة وولد الامير ونحوه بان يعطى شيأ من ماله لينفقه فى مدة شهر فى خبز ولحم وماء ونحوه كما قاله فى الكفاية
تبعا للجماعة ثم نقل عن الماوردى انه يدفع اليه نفقة يوم فى مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر قال بعض
المتأخرين وهذا انما يأتى على رأى من يقول بصحته اه وقد يقال المراد أنه يمتحن بذلك فان أراد العقد
عقد الولى كما سيأتى * (تنبيه) * الحرفة الصنعة قاله الجوهرى سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من
لاحرفة لابيه بالنفقة على العيال لانه لايخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل
والقطن) من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الاسنوى والظاهر أن المصنف
انما أراد المصدر بمعنى أنها أهل لما تحتاج فيه أولا وقال الاذرعى قوله بما يتعلق بالغزل والقطن أى فى بيتها ان
كانت مخدرة وان كانت برزة ففى بيع الغزل وشراء القطن اه والاولى حمل كلام المتن على ماهو أعم من
ذلك كما قدرته أولا وهذا كما قال السبكى فيمن يليق بهم الغزل والقطن أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر
بذلك بل بما يعمله أمثالها (وصون الاطعمة عن الهرة) وهى الانثى والذكر هر ويجمع الانثى على هرر
كقربة وقرب والذكر على هررة كقرد وقردة (ونحوها) كالفأرة والحدأة لان بذلك يتبين الضبط
وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد وقيل ان المبتذلة كالرجل فى الاختبار قاله الصيمرى
والخنثى يختبر بما يختبر به الذكر والانثى جميعا ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرر
الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفى مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته)
أى الاختبار (قبل البلوغ) لآية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ والمراد بالقبلية الزمن

والاصح أن صرفه فى الصدقة
ووجوه الخير والمطاعم
والملابس التى لاتليق بحاله
ليس بتبذير ويختبر رشد
الصبى ويختلف بالمراتب
فيختبر ولد التاجر بالبيع
والشراء والمماكسة فيهما
وولد الزراع بالزراعة والنفقة
على القوام بها والمحترف
بما يتعلق بحرفته والمرأة
بما يتعلق بالغزل والقطن
وصون الاطعمة عن الهرة
ونحوها ويشترط تكرر
الاختبار مرتين أو أكثر
ووقته قبل البلوغ

القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما أشار اليه الامام عن الاصحاب (وقيل بعده) ليصح تصرفه ورد بانه يؤدى الى أن يحجر على البالغ الرشيد الى أن يختبر وهو باطل والمخاطب بالاختبار على الاول كل ولى وعلى الثانى وجهان أحدهما كذلك والثانى الحاكم فقط ونسب الجورى الاول الى عامة الاصحاب والثانى الى ابن سريج ويختبر المرأة النساء والمحارم كما نقله ابن كج عن نص المختصر والبويطى (فعلى الاول الاصح) بالرفع (أنه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم اليه المال و(يمتحن فى المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولى) لما تقرر من بطلان تصرفه والثانى يصح عقده للحاجة وعلى الوجهين لو تلف المال فى يد الممتحن لم يضمنه الولى لانه مأمور بالتسليم اليه وينبغى أن يختبر السفيه أيضا فاذا ظهر رشده عقد لانه مكلف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدين أو المال (دام الحجر) عليه لمفهوم الآية السابقة فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه وقوله دام الحجر أى الجنس لا حجر الصبا لانقطاعه بالبلوغ كما مر ويخلفه غيره (وان بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج الى اذن الزوج وأما ما رواه أبو داود لا تتصرف المرأة الا باذن زوجها فأشار الشافعى الى ضعفه وعلى تقدير صحته فمحمول على الاولى (وقيل يشترط فك القاضى) لان الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد ورد بانه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر الجنون وانما جمع المصنف بين الانفكاك واعطاء المال ليحترز عن مذهب مالك فى المرأة فانه قال لا يسلم المال الى المرأة حتى تتزوج فاذا تزوجت يدفع اليها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزا فقال له الشافعى أرأيت لو تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقى هل يجوز التصرف الثانى والثالث ان جوزت سلطتها على جميع المال بالتبرع وان منعت منعت الحر البالغ العاقل من ماله ولا وجه له (فلو بذر بعد ذلك) أى بعد بلوغه رشيدا (حجر) أى حجر القاضى (عليه) لا غيره من أب وجد لانه فى محل الاجتهاد وانما حجر عليه لآية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أى أموالهم لقوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم ولخبر خذوا على يد سفهائكم رواه الطبرانى باسناد صحيح ونقل الرويانى عن الشافعى ان القاضى اذا حجر عليه استحب أن يرد أمره الى الاب والجد فان لم يكن فسائر العصبات لانهم أشفق ويسن له أن يشهد على حجر السفيه وان رأى النداء عليه ليجتنب فى المعاملة فعل وعلى هذا لو عاد رشيدا لم يرتفع الحجر الا برفع القاضى له كما لا يثبت الا به (وقيل يعود الحجر بلا اعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح والمشهور أن هذا هو السفيه المهمل ويطلق أيضا على من بلغ غير رشيد وهذا لا يصح تصرفه فالخلاف فى التسمية فقط ولا حجر بالغبن فى تصرف دون تصرف لتعذر اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له انه يخدع فى بعض البيوع من بايعت فقل لا خلابة ولا حجر بالشحة على النفس مع اليسار لينفق بالمعروف لان الحق له وقيل يحجر عليه قال الماوردى والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا أن يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه فى ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه فى الاصح) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثانى يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه بخلاف التبذير (و) على أنه لا بد من حجر القاضى فى عود التبذير (من حجر عليه لسفه) أى سوء تصرف (طرأ فوليه القاضى) لانه الذى يعيد الحجر عليه اذ ولاية الاب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العام (وقيل وليه فى الصغر) كما لو بلغ سفيها ومحل الخلاف ما اذا قلنا يعود الحجر بنفسه والا لم ينظر الا القاضى قطعا قاله الرويانى ولو شهد عدلان بسفه رجل وفسرا قبلت شهادتهما

وقيل بعده فعلى الاول
الاصح انه لا يصح عقده
بل يمتحن فى المماكسة فاذا
أراد العقد عقد الولى فلو
بلغ غير رشيد دام الحجر وان
بلغ رشيدا انفك بنفس
البلوغ وأعطى ماله وقيل
يشترط فك القاضى فلو بذر
بعد ذلك حجر عليه وقيل
يعود الحجر بلا اعادة ولو فسق
لم يحجر عليه فى الاصح ومن
حجر عليه لسفه طرأ فوليه
القاضى وقيل وليه فى
الصغر

حسبة (ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر) وهو الاب ثم الجد (وقيل) وليه (القاضي) والفرق بين التبعيض أن السفه مجتهد فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع) ولو بمحاباة (ولا شراء) ولو في الذمة لمنافاة الحجر (ولا اعتاق) في حال حياته ولو بعوض كالكتابة اما ما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة ولو لزمه كفارة يمين أو ظهار صام كالمعسر لئلا يضيع ماله وأما كفارة القتل فالصحيح في المطلب ان الولي يعتق عنه فيها لان سببها فعل وهو لا يقبل الدفع بخلاف كفارة اليمين والظهار وقضية الفرق أنه يكفر في كفارة الجماع بالمال قال السبكي وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه فعل أي مع ترتبه والافسائر أسبابه فعل أيضا وقضيته أنه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه كما قاله شيخنا (و) لا (هبة) منه أما الهبة له فالاصح في زوائد الروضة صحتها لانه ليس بتفويت بل تحصيل ولا يصح قبول الوصية كما اقتضاه كلام أصل الروضة وجزم به ابن المقري لانه تصرف مالي وجزم الماوردي والروياني والجرجاني بالصحة كقبول الهبة والمعتمد الاول والفرق بينهما كما قال شيخي أن قبول الوصية تملك بخلاف قبول الهبة وأيضا قبول الهبة يشترط فيه الفور وربما يكون الولي غائبا فتفوت بخلاف الوصية قال الماوردي واذا صححنا قبول ذلك فلا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلما اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير اذن وليه) لانه اتلاف للمال أو مظنة اتلافه وقوله بغير اذن وليه قال الشارح قيد في الجميع وقال غيره يعود الى النكاح فقط فانه الذي يصح بالاذن دون ما قبله كما سيأتي وانما قال الشارح ذلك لاجل الخلاف الآتي والا فكلام غيره أنسب أما قبول النكاح بالوكالة فيصح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الايجاب فلا يصح مطلقا لا أصالة ولا وكالة أذن الولي أم لا (فلو اشترى أو اقترض) من رشيد (وقبض) باذنه أو اقباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل) لان من عامله عامله على اتلافه باقباضه اياه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها أنه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالي والذي نص عليه في الام في باب الاقرار أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه وهذا هو الظاهر أما لو قبضه من غير رشيد أو من رشيد بغير اذنه واقباضه أو تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به في الصورتين الاولين في الروضة عن الاصحاب وجزم به ابن المقري في الثالثة وفاقا لتصريح المصنف لا في ولا معنى لاقتصار المصنف على الشراء والقرض فانه لو نكح بلا اذن ووطئ لم يلزمه شئ كما صرح به المصنف في باب النكاح ولو بقيت العين في يده حتى صار رشيدا وتمكن من ردها ثم تلفت ولم يردها ضمنها كما لو استقل باتلافها قاله الدارمي في شرح المختصر قال في المهمات وهو ظاهر

(تنبيه) قوله سواء علم حاله من عامله أو جهل قال ابن شهبة لغة شاذة والمعروف أعلم حاله أم جهل بزيادة الهمزة مع علم وبأم موضع أو ولا ينافي ذلك قول الشارح في غير هذا الموضع سمع سواء على أو وقعدت (ويصح باذن الولي نكاحه) على ما سيأتي في باب النكاح فان المصنف أعاد هذه المسألة هناك بشروطها وستتكلم عليها هناك ان شاء الله تعالى (لا التصرف المالي في الاصح) لان عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبي والثاني يصح كالنكاح وقال الامام في كتاب النكاح انه المذهب وفرق الاول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح ومحل الوجهين اذا عين له الولي قدر الثمن والا لم يصح جزما ومحلهما أيضا اذا كان بعوض كالبيع فان كان مجانا كعتق وهبة لم يصح جزما واستثنى من اطلاقه مسائل منها ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير اذن وليه على الدية أو أكثر فليس للولي منعه ومنها عقد الجزية فانه يصح منه بأكثر من دينار وان لم يأذن له الولي ولا يصح منه ولا من الولي بزيادة عليه وفرق بينه وبين المصالح على أكثر من الدية بان صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل الا بزيادة عليه بخلاف عقد الجزية فان الامام

ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر وقيل القاضي ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ولا اعتاق وهبة ونكاح بغير اذن وليه فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل ويصح باذن الولي نكاحه لا التصرف المالي في الاصح

يجب عليه العقد عند اعطاء الدينار وعقد الهدنة كالجزية ومنها ما لو وجب له قصاص فان له العفو على مال وكذا مجانا على المذهب كما ذكره المصنف قبيل كتاب الديات ومنها ما لو سمع قائلا يقول من رد على عبدي فله كذا فرده استحق الجعل كما يأتي في الجعالة لان الصبي يستحقه فالبالغ السفيه أولى ومنها ما لو قبض دينه باذن وليه قال الرافعي اعتد به في أرجح الوجهين عند الحناطي ومنها ما لو وقع في أسر ففدى نفسه قال فانه يصح كما يصح منه عقد الجزية ومنها ما لو فتحنا البلد للسفهاء على أن تكون الارض لنا وهم يؤدون خراجها فانه يصح كالجزية ومنها ما لو أجر نفسه بما له التبرع به من منافعه وهو ما ليس عمله مقصودا في كسبه فانه يصح ومنها ما لو انتهى الامر في المطاعم الى الضرورة قال الامام الوجه عندي القطع بجواز تصرفاته (ولا يصح اقراره) بالنكاح كما لا يصح منه قبوله ولا (بدين) في معاملة أسند وجوبه الى ما (قبل الحجر أو) الى ما (بعده) كالصبي ولا يقبل اقراره بعين في يده في حال الحجر (وكذا باتلاف المال) أو جناية توجب المال (في الاظهر) كدين المعاملة والثاني يقبل لانه اذا باشر الاتلاف يضمن فاذا أقر به قبل ورد بأن الصبي يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره به جزما * (تنبيه) * أفهم تعبيره بعدم الصحة أنه لا يطالب به في حال الحجر ولا بعد فكه وهو كذلك في الظاهر وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه بعد فك الحجر أداؤه اذا كان صادقا في اقراره كما نص عليه في الام ولو أقر بعد رشده انه كان أتلف ما لزمه الآن قطعا كما نقله في زيادة الروضة في باب الاقرار عن ابن كج (ويصح) اقراره (بالحد والقصاص) لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحق القصاص بعد اقراره على مال ثبت لانه تعلق باختيار غيره لا باقراره (و) يصح (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته بمثل المهر وبدونه (و) يصح (ظهاره) وايلاؤه واستيلاده (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) ولما ولدته أمته بحلف لان هذه الامور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لاجله وأما الخلع فلانه اذا صح طلاقه مجانا فبعوض أولى الا أن المال يسلم الى وليه وهو خاص بالرجل كما تقرر المعنى المذكور وصرح به المصنف في باب الخلع وان كان مطلاقا وسيأتي ان شاء الله تعالى بيانه في النكاح تسرى جارية ان احتاج الى الوطء فان كرهها أبدلت * (تنبيه) * لو حذف قوله بلعان لكان أخصر وأعم لشموله نفي ما يلحقه من أمته فان السيد لا يلاعن بل يحلف على النفي كما مر ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال قال في زيادة الروضة ولو أقر باستيلاد أمته لم يقبل قوله اهـ نعم ان ثبت أن الموطوءة فراش له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد قاله السبكي لكنه في الحقيقة لم يثبت باقراره (وحكمه في العبادة) الواجبة مطلقا والمندوبة البدنية (كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه أما المندوبة المالية كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لانه ولاية وتصرف مالي نعم ان أذن له الولي وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للاجنبي توكيله فيه ولا بد أن يكون ذلك بحضرة الولي أو من ينوب عنه كما بحثه الاذرعي لانه قد يتلف المال اذا خلا به أو يدعي صرفه كاذبا والزكاة في ذلك الكفارة ونحوها ويصح نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة الى ما بعد الحجر (واذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) أصلي أو قضاء أو منذور قبل الحجر وكذا بعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح (أعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الولي معه كما مر في كتاب الحج خوفا من تفريطه فيه وظاهر أن الحكم كذلك اذا أراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر ولو أفسد حجه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضي فيه والقضاء ويعطيه الولي نفقة القضاء كما هو مقتضى اطلاق المصنف ومقتضى اطلاقهم كما قال الاسنوي أن الحج الذي استقر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدم * (تنبيه) * كان الاولى حذف اللام من لثقة لان أعطى يتعدى الى مفعولين بنفسه (وان أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة أو نذر بعد الحجر وسلكنا به مسلك جائز الشرع وهو الرأي المرجوح (وزادت مؤنة سفره) لاتمام النسك أو اتيانه به

ولا يصح اقراره بدين قبل الحجر أو بعده وكذا باتلاف المال في الاظهر ويصح بالحد والقصاص وطلاقه وخلعه وظهاره ونفيه النسب بلعان وحكمه في العبادة كالرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه واذا أحرم بحج فرض أعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه وان أحرم بتطوع وزادت مؤنة سفره

(عن نفقته المعهودة) في الحضر (فللولي منعه) من الاتمام أو الاتيان به صيانة لماله وظاهر كلام المصنف
أنه يصح احرامه بدون اذن وليه قال الاسنوي ولم الفرق بينه وبين الصبي المميز فانا وفرق السبكي بينهما
باستقلال السفيه (والمذهب أنه كمحصر فيتحلل) لانه ممنوع من المضي والطريق الثاني وجهان أحدهما
هذا والثاني لا يتحلل الا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته (قلت ويتحلل بالصوم ان قلنا لدم الاحصار
بدل) وهو الاظهر كما مر في الحج (لانه ممنوع من المال) أما اذا قلنا لا بدل له فانه يبقى في ذمته الدم قال في
المطلب ويظهر أنه يبقى في ذمة السفيه أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة لم يجز منعه والله
أعلم) لان الاتمام بدون التعرض للمال ممكن قال في المطلب وفيه نظر اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث
لا يجوز له التبرع به قال الاذرعي وفي النظر نظر لانه وان كان كذلك لا يعد مالا اصلا فلا يلزمه تحصيله مع
بخلاف المال الحاصل بيد الولي قال الغزي وما ذكره ابن الرفعة والاذرعي كلاهما عجيب فان المسئلة
مفروضة فيما اذا كان الكسب في طريقه فقط كما هو ظاهر عباراتهم أما اذا أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر
عليه قبل اتمامه فانه كالواجب كما ذكر في الروضة وأصلها في الحج

(فصل) فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله (ولي الصبي أبوه) بالاجماع وعبر بالصغير
لكان أولى وقال ابن حزم ان الصبي يشمل الصبية كما قال ان العبد يشمل الامة (ثم جده) أبو الاب وان
علا كولاية النكاح وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع القاضي المال منهما كما
ذكراه في باب الوصية وهل ينعزلان بالفسق وجهان حكاهما القاضي حسين والامام في باب العارية وينبغي
الانعزال وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم ففي بطلانه وجهان قال السبكي ينبغي أن يكون أصحهما
أنه لا يبطل و يثبت الخيار لمن بعده من الاولياء ولا يعتبر اسلامهما الا أن يكون الولد مسلما فان الكافر يلي
ولده الكافر لكن لو ترافعوا الينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية
المال الامانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى قاله الماوردي
(ثم وصيهما) أي وصي من تأخر موته منهما لانه يقوم مقامه وشرطه العدالة كما سيأتي في الوصية (ثم
القاضي) أو أمينه لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد
وماله في آخر فالولي قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن تصرفه في أمره فيه
بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال من الغبطة الا اذا أشرف على التلف أما تصرفه فيه بالتجارة
والاستنماء فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم لانه وليه في النكاح فكذا في المال كما نقله في أصل الروضة عن
الغزالي وأقره قال شيخنا ووقع للاسنوي عزو ما يخالف ذلك الى الروضة وأصلها فاحذره قال الاذرعي
وعلى ما في أصل الروضة فلقاضي بلد العدل الامين أن يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه عند أمن
الطريق لظهور المصلحة فيه وليتجر له فيه ثم أو يشتري له به عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه
بذلك وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الاولياء وكذا من بلغ سفيها *(تنبيه)* قضية تعبيره بالصبي أنه
لا ولاية للمذكورين على مال الاجنة وصرح به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل لكن بالنسبة
الى الحاكم فقط ومثله البقية قال الجرجاني واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين
النظر في مال محجورهم وتولي حفظ ماله (ولا تلي الام في الاصح) كولاية النكاح والثاني تلي بعد الاب
والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من
مال الطفل في تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي
عن الصبي قال شيخنا ومثله المجنون والسفيه اه أما السفيه فواضح وأما المجنون ففيه نظر لان حمل
على من له نوع تمييز فهو ظاهر ولعله مراده (ويتصرف) له (الولي بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح

من نفقته المعهودة فللولي منعه والمذهب أنه كمحصر فيتحلل (قلت) ويتحلل بالصوم ان قلنا للدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة لم يجز منعه والله أعلم

(فصل) ولي الصبي أبوه ثم جده ثم وصيهما ثم القاضي ولا تلي الام في الاصح ويتصرف الولي بالمصلحة

ويضبة

ويبني دوره بالطين والآجر لا اللبن والجص ولا يبيع عقاره الا لحاجة أو غبطة ظاهرة

وقضية كلامه كأصله أن التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه اذ لا مصلحة فيه وهو كذلك كما صرح به الشيخ أبو محمد والماوردي ويجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما لا تأكله المؤن من نفقة وغيرها ان أمكن ولا تلزمه المبالغة ولو خاف الولي استيلاء ظالم على مال اليتيم فله بذل بعضه لتخليصه وجوبا وليستأنس له بخرق الخضر السفينة واذا كان للصبي أو السفيه كسب لائق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك وندب أن يشتري له العقار بل هو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية كما قاله الماوردي هذا ان لم يخف جورا من سلطان أو غيره أو خرابا للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الأمن والسفيه به مع ثقة ولو بلا ضرر وقمن نحو حريق أو نهب لأن المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وان غلبت السلامة لأنه مظنة عدمها قال الاسنوي ولا يركب بالصبي البحر وان غلبت سلامته كماله وفرق غيره بأنه انما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض الولاية عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز أن يركبه البحر اذا غلبت السلامة كما يجوز ركاب نفسه والفرق أظهر والصواب كما قال الأذرعي عدم تحريم اركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافا للاسنوي في الجميع (ويبني دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) أي الطوب المحرق لأن الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللبن) أي الطوب الذي لم يحرق (والجص) أي الجبس لأن اللبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجبس كثير المؤن ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده *(تنبيه)* قوله والجص بالواو هي عبارة المحرر والروضة والشرح الصغير وعبارة الكبير أو الجص بأو وهي أولى لأنها تدل على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص وعلى الامتناع في الجص سواء أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ويفهم المنع فيما عداهما والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر وما ذكره من اقتصار البناء بالطين والآجر نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الروياني واستحسنه الشاشي والقلب اليه أميل وفي البيان بعدما نقل ما ذكره المصنف عن النص وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت أولى من الآجر لأنها أكثر بقاء وأقل مؤنة ويشترط في البناء للمحجور عليه كما قال ابن الصباغ أن يساوي كلفته وقيل هذا قل أن يوجد قال بعضهم وهذا في التحقيق منع للبناء وقوله ويبني دوره قد يفهم أنه لا يتعدى له بناء العقار وليس مرادا وقال بعض فقهاء اليمن انما يبنيه اذا لم يكن الشراء أحظ قال ابن الملقن وهو فقه ظاهر (ولا) يشتري له ما يسرع فساده وان كان مربحا قاله الماوردي ولا (يبيع عقاره) لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه (الا لحاجة) كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو خاف خرابه قال في البحر وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج الى مؤنة في توجيه من يجمع الغلة فيبيعه ويشتري ببلد اليتيم أو يبني فيه مثله قال الاسنوي ويظهر أيضا جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب اذا كان أصلا له (أو غبطة ظاهرة) كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله أو يكون ثقيل الخراج أي المغارم مع قلة ريعه *(تنبيه)* قوله ظاهرة من زيادة المنهاج على بقية كتب الشيخين قال الامام وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة الى شراء العقار وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي قال وما عداهما لا يباع أيضا الا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما وينبغي كما قال ابن الملقن أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشئ بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز كما قاله بعض المتأخرين ولو طلب ماله بأكثر من ثمن مثله وجب بيعه ان لم يحتج اليه ولم يكن عقارا يحصل له منه كفايته قال الروياني ولو ترك الولي عمارة عقاره حتى خرب مع القدرة

أثم وهل يضمن كما فى ترك علف الدابة أولا كما فى ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة
أوجههما كما قال شيخنا عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف بان فيه اتلاف روح بخلاف ما هنا قال
القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى مات أى تلف وكأنه قاسه على سائر الاطعمة ولو امتنع من بيع ماله
لا رفع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادى ولو أجر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة
الارض وقيمة الثمر ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم والباقى للمستأجر كما جرت به العادة قال
ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الاسنوى وهى مسألة نفيسة ولا يجوز لغير القاضى من
الاولياء أن يقرض من مال الصبى والمجنون شيأ الا لضرورة كحريق ونهب أو أراد سفرا وخاف عليه فيه
أما القاضى فله ذلك مطلقا لكثرة أشغاله ولا يقرضه الا لملىء أمين ويأخذ رهنا ان رأى فى ذلك مصلحة والا تركه
ولا يودعه أمينا الا عند عدم التمكن من اقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التى يراها فيهما
كان يكون فى الاول ربح وفى الثانى زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو اغارة (واذا باع نسيئة أشهد)
على البيع وجوبا (وارتهن به) أى بالثمن رهنا وافيا به ويشترط أن يكون المشترى موسرا ثقة والاجل
قصيرا عرفا احتياطا للمحجور عليه فان لم يفعل ذلك ضمن قال السبكى وبطل البيع على الاصح قال وقال
الامام الاصح أنه لا يبطل اذا كان المشترى مليئا اه والاوجه كلام السبكى ولا يجزئ فيه الكفيل عن
الارتهان نعم لا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له والدين عليهما بان باعا ماله لانفسهما نسيئة
لانهما أمينان فى حقه ويحكم القاضى بصحة بيعهما مال ولدهما اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا أن بيعهما وقع
بالمصلحة لانهما غير متهمين فى حق ولدهما وفى وجوب اقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان
أحدهما الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثانى نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم
وينبغى كما قال ابن العماد أن يكون هذا هو الاصح بخلاف ما مر لان ذاك فى جواز ترك الحكم لهما على
الولاية وهذا فيما اذا طلبا منه أن يسجل لهما بخلاف الوصى والامين فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة
وبعد التهمة ويقبل قول المحجور عليه بعد الكمال انهما باعا ماله ولو غير عقار بلا مصلحة فيلزمهما البينة
بخلاف الاب والجد فلا يلزمهما البينة بل البينة عليه لانهما الامينان لوفور شفقتهما ولا يبيع الوصى مال
الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له ولى ولو أبا ولا يعفو عن القصاص نعم له العفو على
الارش فى حق المجنون الفقير بخلاف الصبى كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الجنايات لان الصبا له غاية
تنتظر بخلاف الجنون ولا يعتق رقيقه فى غير الكفارة المرتبة ولا يكاتبه ولا يدبره ولا يعلق عتقه بصفة
ولا يطلق زوجته ولو بعوض لخبر انما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه والدارقطنى ولا يصرف ماله
فى المسابقة ولا يشترى له الا من ثقة قال ابن الرفعة ولا يظهر جواز شراء الجوارى للتجارة لغرر الهلاك وله
أن يزوجه كما قاله ابن الصباغ (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التى رآها فى ذلك لانه مأمور
بفعلها فيجب الاخذ اذا كانت المصلحة فيه ويحرم اذا كانت المصلحة فى تركه فلو استوت المصلحة فى الاخذ
والترك فهل يحرم الاخذ أو يجب أو يتخير فيه ثلاثة أوجه حكاها فى البحر تبعا للماوردى والاول هو
مقتضى كلام المصنف وقال الاسنوى هو مقتضى كلام الرافعى فى آخر الشفعة وقال فى المطلب هنا
والنص يفهمه والآية تشهد له أى قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن فانها دالة على
المنع عند الاستواء لورودها بصيغة التفضيل ولو ترك الولى الاخذ مع الغبطة فيه ثم كمل المحجور عليه كان
له الاخذ لان ترك الولى حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة
ولو فى الاخذ والترك معا كما مر ولو أخذ الولى مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الرد لم يمكن منه كما صرح
به فى الروضة والقول قوله بيمينه فى أن الولى ترك الاخذ مع الغبطة ويلزم الولى البينة الا على أب أو جد قال
فى تركها الغبطة فلا يقبل قوله عليه (ويزكى ماله) وجوبا لانه قائم مقامه وقد تقدم الكلام على ذلك

وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة واذا باع نسيئة أشهد وارتهن به ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة ويزكى ماله

فى باب الزكاة (وينفق عليه بالمعروف) فى طعام وكسوة وغيرهما مما لابد منه بما يليق به فى اعساره ويساره فان قتر أثم وان أسرف أثم وضمن ويخرج عنه أرش الجناية وان لم يطالب ذلك منه فان قيل الدين الحال لايجب أداؤه الا بعد الطلب كما مر فى كتاب التفليس وأرش الجناية دين أجيب بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب ادائه على طلبه بخلاف ما هنا ولا ينفق على قريبه الا بعد الطلب منه كما ذكره الشيخان لسقوطها بمضى الزمان قال الاسنوى وما ذكراه من توقف نفقة القريب على الطلب لايستقيم اذا كان المنفق عليه مجنونا أو طفلا أو زمنا يعجز عن الارسال ونحو ذلك اه وهو ظاهر ثم ان كان له ولى خاص ينبغى اعتبار طلبه وكالصبى فى ذلك المجنون والسفيه ولا أجرة للولى ولا نفقة فى مال محجوره فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ الاقل من الاجرة والنفقة بالمعروف قال تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم وجوه الانتفاع وله أن يستقل بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ولو نقص أجر الاب أو الجد أو الام اذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيرا تممها من مال محجوره لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه أولى واذا أخذ لفقره ثم أيسر لايجب عليه رد البدل على الاظهر فى زيادة الروضة هذا كله فى الولى غير الحاكم أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به الحاملى والولى خلط ماله بمال الصبى ومؤاكلته للارتفاق اذا كان للصبى فيه حظ قال تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والامتنع قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوتوا فى الاكل لاخبار صحيحة وردت فيه ولايجب على الولى أن يشترى لموليه الا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه فان لم يستغن عنه قدم نفسه وان تضجر الاب وان علا فله الرفع الى القاضى لينصب قيما باجرة من مال محجوره وله أن ينصب غيره بها بنفسه (فان ادعى) الصغير (بعد بلوغه على الاب والجد بيعا) لماله ولو عقارا (بلا مصلحة صدقا باليمين) لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال الاسنوى قبول الام اذا كانت وصية وكذا ما فى معناها كآبائها وهو كذلك (وان ادعاه على الوصى والامين) أى منصوب القاضى (صدق هو بيمينه) للتهمة فى حقهما وقيل يصدق الولى مطلقا لان الاصل عدم الخيانة وقيل لا يصدق مطلقا بل لابد من بينة وقيل يصدق الاب والجد مطلقا وغيرهما فى غير العقار لان العقار يحتاط فيه مالا يحتاط فى غيره واذا قلنا لا يقبل قول الوصى والامين فمحله فى غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر كما قال الزركشى قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما ودعواه على المشترى من الولى كدعواه على الولى فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما ولو أقام من لم يقبل قوله من الولى والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما فى المحرر *(تنبيه)* سكت المصنف عن الدعوى على القاضى وكلام التنبيه يقتضى انه كالوصى والامين واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وقال السبكى لم أر للاصحاب تصريحا به والقول قوله بلا يمين ان كان فى زمن حكمه وتوقف فيما اذا كان معزولا ثم اعتمد بعد ذلك أنه يقبل قوله بلا يمين مطلقا وهذا هو الظاهر لانه نائب الشرع (خاتمة) سئل السبكى عن يتيم تحت حجر الشرع له مال يعامل فيه ناظر الايتام باذن الحاكم ثم ان اليتيم سكن قرية من قرى القدس ومضت مدة يتحقق فيها بلوغه ولم يعلم هل بلغ رشيدا أولا هل تجوز له المعاملة فى ماله بعد مدة البلوغ المذكورة واخراج الزكاة من ماله أولا فقال لا تجوز المعاملة فى ماله ولا اخراج الزكاة منه فى هذا الحال ويعضد ذلك قول الاصحاب ان الولى اذا أخر الصبى مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح فيما زاد على البلوغ وسئل عن امرأة سفيهة تحت الحجر أقامت بينة برشدها ثم حضر وليها فاقام بينة بسفهها أيهما تقدم فقال تقدم بينة السفه لان معها زيادة علم وصورة المسألة أن تشهد بينة الرشد فى الوقت الفلانى فتشهد تلك البينة بانها كانت فى ذلك الوقت تشرب الخمر مثلا أما اذا أطلقت فالوجه تقديم بينة الرشد

وينفق عليه بالمعروف فاذا ادعى بعد بلوغه على الاب والجد بيعا بلا مصلحة صدقا باليمين وان ادعاه على الوصى والامين صدق هو بيمينه

(باب الصلح)

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين في ذلك وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا والصلح الذي يحل الحرام أن يصالح على خمر ونحوه أو من دراهم على أكثر منها والذي يحرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك والله يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا (هو قسمان أحدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان أحدهما صلح على اقرار فان جرى على عين غير المدعاة) كما اذا ادعى عليه دارا فأقر له بها وصالحه عنها بعين كثوب (فهو بيع) للعين المدعاة من المدعي للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه أحكامه) أي البيع (كالشفعة والرد بالعيب ومنع تصرفه) في المصالح عليه (قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا) أي المصالح عنه والمصالح عليه (في علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوي اذا كانا جنسا ربويا واشتراط القطع في بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك أما اذا صالح على دين فانه ان كان ذهبا أو فضة فهو بيع أيضا وان كان عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك انما هو ولو أبدل المصنف عين بغير لدخل ذلك لكن لا ينعقد السلم بلفظ البيع كما تقدم في بابه (أو) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة (فاجارة تثبت أحكامها) أي الاجارة في ذلك لان حد الاجارة يصدق على ذلك أما اذا صالح على منفعة العين المدعاة فانما اعارة تثبت أحكامها فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أي الهبة المقررة في بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها على ذلك فتصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والاصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك من الدار على ربعها لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت والثاني لا يصح لان لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك ومحال أن يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الاول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ في كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك ويسمى هذا صلح الحطيطة (ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك) مثلا (بكذا) فاجابه (فالاصح بطلانه) لان لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا والثاني يصح لانه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع ومحل الخلاف عند عدم النية فاما اذا استعملاه ونويا البيع فانه يكون كناية بلا شك كما قاله الشيخان وان تردد في المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غير (عين) أو دين قال الاسنوي أو منفعة (صح) لعموم الادلة سواء أعقد بلفظ البيع أو الصلح أو الاجارة أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لا يصح *(تنبيه)* قوله على عين وقع في نسخة المصنف تبعا للمحرر ولو عبر بغير كما قدرته في كلامه لكان أولى لان لفظة عين تنافي كما قال الفزاري تفصيله الآتي بقوله فان كان العوض عينا الى قوله أو دينا وقال السبكي انه يوجد في بعض نسخ المحرر وعلى عوض وهو الصواب لتقسيمه اياه بعد الى عين ودين اهـ وأجاب الشارح عن هذا كما سيأتي التنبيه عليه (فان توافقا) أي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (في علة الربا) كالصلح عن فضة بذهب (اشترط قبض العوض في المجلس) حذرا من الربا فان تفرقا قبل قبضه بطل الصلح ولا يشترط تعيينه في العقد على الاصح (والا) قال الشارح أي وان لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الربا بجعله منقطعا

(باب الصلح)

هو قسمان أحدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان أحدهما صلح على اقرار فان جرى على عين غير المدعاة فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه أحكامه كالشفعة والرد بالعيب ومنع تصرفه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا علة الربا أو على منفعة فاجارة تثبت أحكامها أو على بعض العين المدعاة فهبة لبعضها لصاحب اليد فتثبت أحكامها ولا يصح بلفظ البيع والاصح صحته بلفظ الصلح ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا فالاصح بطلانه ولو صالح من دين على عين صح فان توافقا علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس والا

عن الاول ومثله بقوله كالصلح عن فضة بذهب أو ثوب (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح) كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس والثاني يشترط لان أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس كرأس مال السلم (أو) كان العوض (دينا) كصالحتك عن دراهمي التي عليك بكذا (اشترط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفي قبضه) في المجلس (الوجهان) أصحهما لا يشترط وان كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال عن الثمن ولو أهمل المصنف عليه لاستغنى عن هذا التفصيل وان كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها فيه قال الاسنوي ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما اذا صالح على عين (وان صالح من دين على بعضه) كربعه (فهو ابراء عن باقيه) لانه معناه فتثبت فيه أحكامه وعلم من كلامه أن الصلح عن الدين ينقسم الى معاوضة وحطيطة كالعين وأفهم انه لا يشترط قبض الباقي في المجلس لانه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل ابراء وهل يعود الدين اذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا وجهان أصحهما عدم العود (ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما) كالوضع والاسقاط لما في الصحيحين عن كعب بن مالك طلب من عبد الله بن أبي حدرد دينا له عليه فارتفعت أصواتهما في المجلس حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ونادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال قد فعلت فقال صلى الله عليه وسلم قم فاقضه واذا جرى ذلك بصيغة الابراء كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذي لي عليك أو نحوها مما تقدم كوضعتها أو أسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب سواء أقلنا الابراء اسقاط أم تمليك (و) يصح (بلفظ الصلح في الاصح) كصالحتك عن الالف الذي لي عليك على خمسمائة والخلاف كالخلاف في الصلح من العين على بعضها بلفظ الصلح فيؤخذ توجيهه مما تقدم وهل يشترط القبول في هذه الحالة فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى والاصح على ما دل عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين *(تنبيه)* مقتضى كلام المصنف البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة وهو ما رجحه القاضي والامام وقطع به القفال وصوّبه في المهمات وجرى عليه ابن المقري لان تعيينها يقتضي كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة ومقتضى كلام أصل الروضة الصحة وجرى عليه البغوي والمتولي والخوارزمي وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أي صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح لانه وعد في الاولى من الدائن بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها في الثانية وعد من المديون باسقاط الاجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فان عجل) المدين (المؤجل صح الاداء) وسقط الاجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما نعم ان ظن المؤدي صحة الصلح لم يسقط الاجل واسترد ما عجله كمن ظن أن عليه دينا فأداه فبان خلافه فانه يسترده كما قال السبكي قطعا وهذه المسألة فرد من افراد قاعدة متكررة وهي اذا شرط عليه شئ من التصرفات لا يلزمه الوفاء به كما لو شرط بيعا في بيع ففعل المشروط عليه جاهلا ببطلان العقد المشروط كأن أتى بالبيع الثاني فهل ينفذ لكونه تصرفا صحيحا في نفسه أولا لكونه وفاء بالشرط الفاسد فيه خلاف وقد اضطرب الترجيح في هذه القاعدة كما بينه في المهمات ثم قال وقد تظافرت نصوص الشافعي على البطلان فلتكن الفتوى عليه ولا عبرة بما عداه (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لانه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح (ولو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها في مقابلة ذلك فان لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل *(تنبيه)* قد علم مما تقرر أن أقسام الصلح ستة البيع والاجارة والعارية والهبة والسلم والابراء وبقي منها أشياء أخر منها الخلع كصالحتك من

فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح أو دينا اشترط تعيينه في المجلس وفي قبضه الوجهان وان صالح من دين على بعضه فهو ابراء عن باقيه ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما وبلفظ الصلح في الاصح ولو صالح من حال على مؤجل مثله أو عكس لغا فان عجل المؤجل صح الاداء ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة ولو عكس لغا

كذا على أن تطلقني طلقة ومنها المعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ما استحقه عليك من قصاص ومنها الجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدي ومنها الفداء كقوله للحربي صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير ومنها الفسخ كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال وكأنه تركها كغيره لاندراجها فيما ذكر (النوع الثاني الصلح على الانكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره كأن ادعى عليه شيئا فأنكره أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعي عليه دارا فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدعي أو للمدعى عليه كما صدق بذلك عبارة المصنف وكذا الصورتين بالمثال وفي الروضة وأصلها على غير المدعى كأن صالحه عن الدار بثوب أو دين قال الشارح وكأن نسخة المصنف من المحرر عبر فيها بالنفس ولم يلاحظها موافقة ما في الشرح فهو استثناءات حكمهما واحد اهـ وبر بذلك دفع اعتراض المصحح فإنه قال الصواب التعبير بالغير وقال الدميري عبارة المحرر غير وكأن الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس فإن قيل التعبير بالنفس لا يستقيم لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن على المتروك أجيب بأن ذلك جرى على الغالب كما مرت الإشارة إليه وبأن المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وإنما امتنع الصلح على غير إقرار خلافا للأئمة الثلاثة قياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ولأن المدعي إن كان كاذبا فقد استحل من المدعى عليه ماله وهو حرام وإن كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا فإن قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل أجيب بأن الصلح هو المجوز له الإقدام على ذلك في الظاهر وأما فيما بينه وبين الله تعالى فسيأتي ولو أقيمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح كما قاله الماوردي لأن لزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار فالذي نص عليه الشافعي أن القول قول مدعي الإنكار لأن الأصل أن لا عقد فإن قيل لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحا أو فاسدا كان القول قول مدعي الصحة كما مر فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة والغالب وقوع الصلح على الإنكار ولو ادعى عليه شيئا فقال رددته إليك ثم صالحه قال البغوي في فتاويه إن كانت في يده أمانة لم يصح الصلح لأن القول قوله فيكون صلحا على إنكار وإن كانت مضمونة نقله في الذخيرة بل وقد أقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل بطلانه فإنه لم يقر أن عليه شيئا اهـ والأول أظهر وإن صالح على الإنكار فإن كان المدعي محقا فيحل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما بذل له قاله الماوردي وهو صحيح في صلح الحطيطة وفيه فرض كلامه وأما إذا صالح عن غير المدعى ففيه ما يأتي في مسألة الظفر قاله الإسنوي قال ولو أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا قاله الماوردي فإن قيل إذا أقر بأنه كان ملكا للمصالح حال الصلح فينبغي الصحة لاتفاقهما على أن العقد جرى بشرطه في علمهما أو في نفس الأمر أجيب بأن شرط صحة الصلح الإقرار وهو منتف حال العقد ويصح إبراء المنكر ولو بعد التحليف ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح كما لو تصالحا قبله (وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه في الأصح) أي المدعى كما لو كان على غير المدعى والثاني يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعي ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ ويستثنى من محل الوجهين ما إذا كان المدعى دينا فتصالحا عن ألف على خمسمائة في الذمة فإنه لا يصح جزما لأن التصحيح إنما هو بتقدير الهبة وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع بخلاف ما إذا صالحه على خمسمائة معينة فإنه لا يصح في الأصح ويستثنى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا لم يبذل أحدهم شيئا من خالص ملكه ومنها ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن ومنها لو تداعيا و

النوع الثاني الصلح على الانكار فيبطل إن جرى على نفس المدعى وكذا إن جرى على بعضه في الأصح

عند رجل فقال لا أعلم لايكما هي أو دارا في يدهما فأقام كل بينة ثم اصطلحا (وقوله) بعد انكاره (صالحني عن الدار) مثلا (التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة لاغير والثاني اقرار لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكني ودفع بما مر وعلى الاول يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح انكار أما اذا قال ذلك ابتداء قبل انكاره فانه يبطل جزما ولو قال بعني العين التي تدعيها أو هبها لي أو زوجني هذه الامة أو أبرئني مما تدعيه فاقرار لانه صريح في التماس التمليك أو قال أعرني أو أجرني لم يكن اقرارا في أحد وجهين يظهر كما قال شيخنا ترجيحه لان الانسان قد يستعير ملكه و يستأجره من مستأجره والثاني يظهر كما قال شيخنا أيضا أنه اقرار بانه مالك المنفعة ولو قال صالحني عن دعواك فليس باقرار جزما (القسم الثاني) من الصلح (يجري بين المدعي وأجنبي فان قال) الاجنبي (وكلني المدعى عليه في الصلح) عن المدعى به (وهو مقر لك) به في الظاهر أو فيما بيني وبينه ولم يظهره خوفا من أخذ المالك له كما صرح بالقسمين في المحرر (صح) الصلح بينهما لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يدع المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فان ادعاه كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى أو على عين للمدعى عليه أو على دين في ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل له ان كان الاجنبي صادقا في الوكالة والا فهو شراء فضولي وقدم حكمه في كتاب البيع و يرد على اطلاق اعتبار الاقرار ما لو قال الاجنبي وكلني في المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك فانه يصح الصلح في الاصح عند الماوردي وجزم به في التنبيه وأقره في التصحيح وجريت عليه في شرحه قال في الروضة ولو قال هو منكر ولكنه مبطل فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما وكان المدعى دينا فان المذهب صحة الصلح وان كان المدعى عينا لم يصح على الاصح والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه و يمكن قضاء دينه بغير اذنه ولو صالح الوكيل على عين من مال نفسه أو على دين في ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن و يرجع المأذون عليه بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم لان المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المصنف وكلني الخ ما لو تركه فهو شراء فضولي فلا يصح كما مر و بقوله وهو مقر لك ما لو اقتصر على قوله وكلني في مصالحتك فلا يصح بناء على الاصح في ان قوله صالحني عما تدعيه ليس اقرارا ولو كان المدعى دينا فقال الاجنبي وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبي هذا لم يصح لانه بيع شيء بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري تبعا للمصنف خلافا للزركشي ومن تبعه في التسوية بين الدين والعين* (تنبيه)* يرد على اطلاق المصنف اعتبار التوكيل ما لو قال الاجنبي صالحني عن الالف الذي لك على فلان على خمسمائة فانه يصح سواء أكان باذنه أم لا لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز قاله في زيادة الروضة (ولو صالح الاجنبي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (والحالة هذه) أي ان الاجنبي قائل بانه مقر لك بالمدعى أو نحو ذلك مما مر (صح) الصلح للاجنبي وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا للجويني في قوله يأتي فيه الخلاف فيما اذا قال من غير سبق خصومة صالحني (وكأنه اشتراه) بلفظ الشراء أما اذا صالح الاجنبي عن الدين ففيه الخلاف في بيع الدين لغير من عليه ولو قال صالحني عن الالف الذي لك على فلان على خمسمائة صح ولو بلا اذن لجواز الاستقلال بقضاء دين الغير كما مر* (تنبيه)* أشار المصنف بقوله وكأنه اشتراه الى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة أو عارية أو نحو ذلك مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح وعبارة الروضة كما لو اشتراه قال ابن الملقن وهي أولى من عبارة الكتاب لانه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه اه والظاهر كما قال ابن شهبة أن التشبيه في كلا العبارتين فليست احداهما أولى من الاخرى (وان كان) المدعى عليه (منكرا وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره) لانك

وقوله صالحني على الدار التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح القسم الثاني يجري بين المدعي والاجنبي فان قال وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح ولو صالح لنفسه والحالة هذه صح وكأنه اشتراه وان كان منكرا وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره

صادق عندي فصالحني لنفسي فان كان المدعى به عينا (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه)
فيصح (وعدمها) فلا يصح ويكفي لصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وان كان المدعى به دينا ففيه الخلاف السابق
أما اذا صالحه على المدعى عليه لتنقطع الخصومة عنه كأن قال صالحني له بعبدي هذا صح الصلح عن الدين
لا عن العين لانه لا يمكنه أن يملك غيره عينا بغير اذنه بخلاف قضاء دينه كما مر (وان لم يقل هو مبطل) مع قوله
هو منكر وصالح لنفسه أو للمدعى عليه (لغا الصلح) لانه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له *(تنبيه)* شمل
كلامه امتناع ثلاث صور احداها أن يقول هو محق الثانية لا أعلم حاله الثالثة لم يذكر شيئا وهذه
الثالثة قال الاسنوي لم يصرح بها الروضة ولا أصلها وقال السبكي ان الامر فيها كما يفهمه اطلاق
الكتاب ولو وقف مكانا وأقر به لمدع غرم له قيمته لاحالته بينه وبينه بوقفه فان أنكر وصالح عنه أجنبي جاز
الصلح لانه بذل مال في قربة ولو صالح متلف العين مالكها انكارا فان كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو مؤجل
لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح الصلح على أكثر منها ولا على مؤجل ما في الذمة
ولو انه كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لعقد المانع ولو أقر بجهل وصالح عنه وهما يعرفانه
صح الصلح وان لم يسمه أحد منهما كما لو قال بعتك الشئ الذي أعرفه أنا وأنت ولو وكل المنكر في الصلح عنه
أجنبيا جاز كما قاله أبو العباس وجرى عليه ابن المقري لان الانكار حرام للكذب والاصرار فان أراد ازالة
الضرر جاز كمن أذنب ذنبين وأراد التوبة من أحدهما وكالوارث يجهل أمر التركة وله التوكيل في الصلح
لازالة الشبهة عنه وقيل لا يجوز وجرى عليه أبو اسحق لانه مع الانكار ألجأه الى بيع ماله ولا يجوز لاحد أن يلجئ
غيره الى بيع ماله وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر بالمدعى ففعل لم يصح الصلح لبنائه على
فاسد ولا يلزم المال وبذله لذلك وأخذه حرام ولا يكون مقرا بذلك في أحد وجهين أظهرهما ترجيحه
كما جزم به ابن كج وغيره

(فصل) في التزاحم على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ) ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه
وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء
ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر المارة) في مرورهم فيه
لان الحق فيه للمسلمين كافة وتعبير المصنف بما يضر أولى من قول المحرر بما يبطل المرور لان كل ما أبطل
المرور مضر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما نبه عليه في الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) أي
يخرج (فيه جناح) أي روشن (ولا ساباط) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أي
كل من الجناح والساباط المتقدم (بل يشترط ارتفاعه) أي كل منهما (بحيث يمر تحته) الماشي (منتصبا)
من غير احتياج الى أن يطأطئ رأسه لان ما دون ذلك اضرار حقيقي ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه
الحمولة العالية كما قاله الماوردي وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الاصحاب ولا عبرة
بالاظلام الخفيف ولو احتيج الاشراع الى وضع الرمح على كتف الراكب بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر لان
وضعه على كتفه لا عسر فيه (وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم
الاولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم كما في الدقائق دون المحمل لان ذلك قد يتفق
وان كان نادرا والاصل في جواز ذلك أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس رواه
الامام أحمد والبيهقي وقال ان الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم ولو كان له داران في جانبي
الشارع فحفر تحت الطريق سردابا من احداهما الى الاخرى وأحكم أزجه بحيث يؤمن الانهيار لم يمنع لانه
لا فرق بين أن يرتفق بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على المارين بخلاف المسجد المملوك فليس
له ذلك بغير اذن أهله كما يؤخذ مما سيأتي في وضع الجناح بغير اذن أهله فان فعل ما منع منه أزيل لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام رواه ابن ماجه وغيره وهو حسن والمزيل له الحاكم لا كل

فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها وان لم يقل هو مبطل لغا الصلح

(فصل) الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة ولا يشرع فيه جناح ولا ساباط يضرهم بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته منتصبا وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلة

أحد لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر *(تنبيه)* ما أفهمه من جواز إخراج الجناح غير المضر هو في المسلم أما الكافر فليس له الاشراع الى شوارع المسلمين على الصحيح وان جاز استطراقه لأنه كاعلاء البناء على المسلم في المنع قال في المطلب وسلوك أهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق ملك بل اما بطريق التبع للمسلمين أو بما يبذلونه من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار ويجري الخلاف في آبار حشوشهم اذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم قال الأذرعي ويشبه أن لا يمنعوا من اخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار الاسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن وقضية اطلاق المصنف جواز اخراج الجناح الى الطريق بشرطه أنه يجوز اخراج جناح تحت جناح صاحبه اذ لا ضرر وفوقه ان لم يضر بالمار على جناح صاحبه أو مقابله ان لم يبطل انتفاع صاحبه وكذا موضعه أيضا اذا انهدم أو هدمه وان كان على عزم اعادته ولو بحيث لا يمكن معه اعادته وهو كذلك كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به فان قيل قياس اعتبار الاعراض في القعود في المعاملة بقاء حقه هنا اذا عاد اليه كما بحثه الرافعي أجيب بأن اشراع الجناح انما يكون بطريق التبع لاستحقاق الطروق وعند سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين فلذلك من سبق كان أحق به لمشاركته في السبب والانتفاع بالمقاعد ليس تبعا لغيره فلذلك من سبق كان أحق به ما لم يعرض عنه وبأن المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام ثم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فان حق الأول يستمر وان انهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحياء ومن سبق الى أكثر الهواء بأن أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن للآخر منعه وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين وان توقف فيه في المطلب والطريق ما جعل عند احياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولو بغير احياء كذلك وصرح في الروضة نقلا عن الامام بأنه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الأوقاف اهـ وهذا ظاهر وحيث وجدنا طريقا اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت الى مبدأ جعله طريقا فان اختلفوا عند الاحياء في تقديره قال المصنف جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع وقال الزركشي مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اهـ وهذا ظاهر فان كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار أما اذا كانت الطريق مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى خيرته والأفضل له توسيعها (ويحرم الصلح على اشراع الجناح) أو الساباط بعوض وان صالح عليه الامام لأن الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار كالحمل من الأم ولأنه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج مستحقه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور (و) يحرم (أن يبني في الطريق دكة) بفتح الدال أي مصطبة أو غيرها (أو يغرس شجرة) ولو اتسع الطريق وأذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل ولتعثر المار بهما عند الازدحام ولأنه ان طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة والثاني بجواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد اذا كان لعموم المسلمين بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وهو كذلك وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد لخاص وهو قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق عند طول المدة أقرب (وقيل ان لم يضر) ذلك المار (جاز)

ويحرم الصلح على اشراع الجناح وان يبني في الطريق دكة أو يغرس شجرة وقيل ان لم يضر جاز

كاشراع الجناح وزيف الاول بما مر وقضية كلامهم منع احداث دكة وان كانت بفناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة وان قال السبكى بجوازها اذا انتفى الضرر ولا يضر عجن الطين فى الطريق اذا بقى مقدار المرور للناس كما قاله العبادى ومثله القاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب وأما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين فى الشوارع للكراء فهذا لا يجوز ويجب على ولى الامر منعهم وقد أفتيت بذلك مرارا لما فى ذلك من الضرر ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه صح مع الكراهة كما فى فتاوى القاضى (و) الطريق (غير النافذ يحرم الاشراع) للجناح (اليه لغير أهله) بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فأشبه الاشراع الى الدور (وكذا) يحرم الاشراع (لبعض أهله فى الاصح) كسائر الاملاك المشتركة تضرر بذلك أم لا (الا برضا الباقين) تضرر أم لا والثانى يجوز بغير رضاهم ان لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه بمال لما مر ويعتبر اذن المكترى كما فى به البغوى ويقاس به الموصى له بالمنفعة ولو رضى بعضهم لبعض بذلك امتنع عليهم الرجوع كما صرح به الماوردى لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى ابقائه بأجرة لان الهواء لا أجرة له كما مر وقضية ذلك أن الاخراج لو كان فى الاحق المخرج فيما كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو ظاهر *(تنبيه)* لو قال المصنف الا برضا المستحقين لكان أولى لوجهين أحدهما ليعود الاستثناء الى المسئلة الاولى أيضا وهى ما اذا كان المشرع من غير أهله فانه لا يصح التعبير فيها بالباقين الثانى لئلا يتوهم اعتبار اذن من بابه أقرب الى رأس السكة لمن بابه أبعد وهو وجه والاصح خلافه بناء على استحقاق كل الى بابه لا الى آخر الدرب كما علم من قوله الآتى (وأهله) أى الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره اليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه لان أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم *(تنبيه)* لو قال من له المرور فيه الى ملكه لكان أولى ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك (وهل الاستحقاق فى كلها) أى الطريق المذكورة وهى تذكر وتؤنث (لكلهم) لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال والاخراج (أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب) وهو مدخله (وباب داره) وجهان (أصحهما الثانى) لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالاجنبى من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة ولو أراد الاسفلون لا الاعلون سد ما بينهم أو قسمته جاز بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين لان سده بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين ذلك ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون فى المرور اليه فيمنعون من السد والقسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضى أهل السكة لحق سائر المسلمين ويجوز الاشراع الذى لا يضر وان لم يرض أهله وهذا اذا لم يكن المسجد حادثا والا فان رضى به أهل الدرب فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشى *(تنبيه)* كان ينبغى له أن يقول فى كله كما فى غيره مما قدمه لانه عائد الى غير النافذ وهو مذكر واستغنى عما قدرته فى كلامه تبعا للشارح وقد أتى فى المحرر بجميع الضمائر مؤنثة لكونه عبر أولا بالسكة ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل عن تأنيث الضمير الى تذكيره الا هذه الضمائر فغفل عنها وقوله لكلهم كان الاولى أن يقول لكل منهم فانه لا نزاع فى استحقاق كلها لكلهم أى لمجموعهم فان الكل يطلق على الكل المجموعى والكل التفصيلى فان قيل اذا كان الاستحقاق لهم خاصة فلم جاز لغيرهم دخوله بغير اذنهم أجيب بأن هذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشى

وغير النافذ يحرم الاشراع اليه لغير أهله وكذا لبعض أهله فى الاصح الا برضا الباقين وأهله من نفذ باب داره اليه لا من لاصقه جداره وهل الاستحقاق فى كلها لكلهم أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثانى

وقضيته أنه لا يجوز الدخول اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الاباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ
عز الدين في مسائل قريبة من ذلك كالشرب من أنهارهم والظاهر كما قال بعض المتأخرين الجواز وان كان
الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور بملك غيره اذا لم يصر طريقا للناس قال العبادي
في طبقاته وعليه يحمل اطلاق الاكثرين الجواز ويحمل فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه وقد قيل ان
السلطان محمود لما قدم مرو استقبله أهل البلد وفيهم القفال الكبير والقاضي أبو عاصم العامري أحدهما
عن يمين السلطان والآخر عن يساره وازدحموا فتعدى فرس القفال عن الطريق الى أرض مملوكة
لانسان فقال السلطان للعامري هل يجوز أن يتطرق في ملك الغير بغير اذنه فقال له سل الشيخ فانه امام
لا يقع فيما لا يحل في الشرع فسمع القفال ذلك فقال يجوز السعي في أرض الغير اذا لم يخش أن يتخذ بذلك
طريقا ولا عاد ضرره على المالك بوجه آخر كالنظر في مرآة الغير والاستظلال بجداره (وليس لغيرهم فتح
باب اليه للاستطراق) الا باذنهم لتضررهم فان أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام
ولا يغرمون شيئا بخلاف ما لو أعاروا أرضا للبناء ونحوه ثم رجعوا فانه لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم أره لغيره
والقياس عدم الفرق وفرق في المطلب بينهما بما فيه نظر والاولى ما فرق به شيخنا من ان الرجوع هناك
يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم
سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما
المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه اذا سمره) بالتخفيف ويجوز التشديد (في الاصح) لان له رفع
جداره فبعضه أولى والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا
للجمهور هو ما صححه في تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال في زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال في
المهمات والفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي * (تنبيه) * لو حذف لفظة سمره لكان
أخصر وأشمل فان الخلاف جار فيما اذا فتحه للاستضاءة وكذا لو قال لا أدخل منه ولا أخرج كما قاله في البيان
نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شباكا أو نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوي وغيره عن جمع (ومن له
فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الاصلي (فلشركائه) أي لكل منهم (منعه)
اذا كان بابه أبعد من الباب الاول سواء أسد الاول أم لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس
الدرب أو مقابل المفتوح كما في الروضة عن الامام أي المفتوح القديم كما فهمه السبكي وغيره وفهم
البلقيني أنه الجديد واعترض عليه بان المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع (فان كان
أقرب الى رأسه ولم يسد الباب القديم فكذلك) أي لشركائه منعه لان انضمام الثاني الى الاول يورث زحمة
ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعي وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم
بان له جعل داره حماما وخانا مع ان الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الاثقال بكثرة أضعاف
ما عساه يقع نادرا في فتح باب آخر للدار اه وربما يجاب بان موضع فتح الباب لم يكن له فيه استحقاق بخلاف
جعل داره ما ذكر (وان سده فلا منع) لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره في آخر الدرب تقديم بابه فيما
يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها
فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة الى آخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع
لكن شركته بسببها انما هو الى باطنه وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة الاستطراق ولو كان له في السكة
قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوي في فتاويه (ومن له داران تفتحان) بفتح
الفوقانية أوله (الى دربين) مملوكين (مسدودين أو) درب مملوك (مسدود وشارع ففتح بابا بينهما لم
يمنع في الاصح) لانه يستحق المرور في الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع منه وتبع
المصنف كالرافعي في تصحيح هذا البغوي وهو المعتمد والثاني وهو ما نقله في الروضة عن العراقيين عن

وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق وله فتحه اذا سمره في الاصح ومن له فيه باب ففتح آخر أبعد من رأس الدرب فلشركائه منعه فان كان أقرب الى رأسه ولم يسد الباب القديم فكذلك وان سده فلا منع ومن له داران تفتحان الى دربين مسدودين أو مسدود وشارع ففتح بابا بينهما لم يمنع في الاصح

الجهور وجرى عليه ابن المقرى المنع لانه فى صورة الاولى يثبت لكل من الدارين استطراقا فى الدرب الآخر لم يكن له وفى الثانية يثبت للملاصقة الشارع حق فى المسدود لم يكن لها * (تنبيه) * قضية اطلاق المصنف انه لا فرق فى جريان الخلاف بين ان يبقى البابين على حالهما أو يسد أحدهما وهو كذلك وان خصه الرافعى بما اذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وقوله مسدودين أو مسدود وشارع كان الاولى ان يقول لم لو كانا أو لم يكن وشارع كما قدرته فى كلامه لانه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان فى أقصاه مسجد أو نحوه كما مر وقوله تنفذان هو بالمثناة فوق فى أوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان واقعا ضمير الغائبتين قاله المصنف فى الدقائق قال أبو حيان وبه ورد السماع قال تعالى عينان تجريان وقال ان تزولا وقال امرأتين تذودان ويجوز ان فارس فيه الياء من تحت (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صح) لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح لان هناك بذل مال فى مقابلة الهواء المجرد هذا اذا صالحوه على الاستطراق أما اذا صالحوه على مجرد الفتح بمال فلا يصح قال ثم ان قدروا الاستطراق مدة فاجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وينزل منزلة أحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه ماء النهر كان ذلك تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره أو ان يجرى الماء على سطحه فانه وان صح لا يملك شيأ من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء وقد لا يدرى الجواز فى تقدير المدة وعدمه بما اذا لم يكن بالدرب مسجد ونحوه كما مر أو قوة على معين أو غير ذلك ولا يجوز اذا البيع لانه ورق الموقوف وحقوقه قال وأما الاجارة والحالة هذه فيجئ فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه ولو أذن صاحب الدرب لانسان فى حفر سرداب تحت داره ثم باعها فللمشترى ان يرجع كما كان للبائع قاله العبادى (ويجوز) للمالك (فتح الكوات) فى جداره النافذ في الدرب النافذ وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم من غيرهم سواء أكان للاستضاءة أم لا أذنوا أم لا لانه تصرف فى ملكه لان له ازالة جدار وجعل شباك مكانه والكوات جمع كوة بفتح الكاف الطاقة وفى لغة بضمها والواو مشددة فيهما والمصنف جمع تصحيح وفى كلامه العلقات ويجمع جمع تكسير فالمفتوح المفتوحة على كواء بالكسر مع المد والقصر والمضمومة على كوى بالضم والقصر * (تنبيه) * غالبا تفتح الكوات للاستضاءة وقوله تعرب شباكا عليها بحيث لا يخرج منه شئ فان خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح قال السبكى تنبيه لهذا ان العادة أن يعمل فى الطاقات أبواب تخرج فيمنع من هواء الدرب هذا حق من ليس له الفتح للاستطراق وان كان له ذلك فلا منع من أبواب الطاقات وقضية اطلاق المصنف انه لا فرق فى الجواز بين كون الكوة عالية أولا وهو كذلك وان قيده الجرجانى بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها الى دار جاره لقد صرح الشيخ أبو حامد بجواز فتح كوة فى ملكه مشرفة على جاره وعلى حرمه وليس للجار منعه لانه اذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فاذا رفع بعضه لم يمنع (والجدار بين مالكين) لبنائين (قد يختص) أى ينفرد (به أحدهما) ويكون ساتر للآخر (وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر وضع الجذوع) بالمعجمة أى خشبه (عليه فى الجديد ولا يجبر المالك) له ان امتنع من وضعها عليه لخبر لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس رواه الحاكم باسناد على شرط الشيخين فى معناه وكل منهما منفرد بعضه ولخبر لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام قال المصنف حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطنى وقياسا على سائر أمواله ونقله البغوى فى شرح السنة عن أكثر أهل العلم والقديم يجوز وذلك ويجبر المالك لحديث الشيخين عن أبى هريرة رضى الله عنه لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة فى جداره ثم يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها أى عن السنة معرضين والله لارمين بها بين أكتافكم بالتاء المثناة من فوق أى بينكم وروى بالنون ومعناه أعيانكم فان الكنف هو الجانب قال البيهقى ولم نجد فى السنة ما يعارض

وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صح ويجوز فتح الكوات والجدار بين المالكين قد يختص به أحدهما وقد يشتركان فيه فالمختص ليس للآخر وضع الجذوع عليه بغير اذن فى الجديد ولا يجبر المالك

هذا الحديث ولا تصح معارضته بالعمومات وأجاب عنه الاصحاب بانه محمول على الندب لقوة العمومات المعارضة وبان الضمير في جداره لصاحب الخشب أي لا يمنع جاره أن يضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء ونحوه قال الاسنوي ويتأيد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه أقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه *(تنبيه)* قد يقتضي التعبير بالجديد أن مقابله قديم محض وليس مرادا بل هو منصوص عليه في الجديد أيضا حكاه البويطي عن الشافعي وهو من رواة الجديد وظاهره أن القول القديم مطلق وليس مرادا بل له شروط أن لا يحتاج المالك الى وضع جذوعه عليه وان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار وان لا يبني عليه أزجا وان لا يضع عليه ما لا يحمله الجدار ولا يضر به وأن لا يملك الجار شيأ من جدار البقعة التي يريد تسقيفها وان لا يملك الا جدارا واحدا وقد يفهم من التعبير بالوضع اختصاص الخلاف بذلك وانه لا يجوز ادخال الجذوع في الحائط قطعا وليس مرادا بل الخلاف جار فيه أيضا وفرض المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين يخرج الساباط اذا أراد أن يبنيه على شارع أو درب غير نافذ وان يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فلا يجوز ذلك الا بالرضا قطعا قاله المتولي وغيره لان هذا الجدار ليس بين مالكين فان قيل قوله ولا يجبر المالك قد يفهم أنه مجزوم به وان القولين انما هما في الجواز ابتداء وليس مرادا ولو حذفه لكان أولى أجيب بانه فرعه على الجديد (فلو رضي) المالك بالوضع (بلا عوض) وقلنا بعدم الاجبار (فهو اعارة) لصدق حدها عليه فيستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما يتناول مرة فقط (وله) أي المالك (الرجوع قبل البناء عليه) قطعا (وكذا بعده في الاصح) كسائر العواري والثاني لا رجوع له بعد البناء لان مثل هذه العواري يراد بها التأبيد كالاعارة لدفن الميت (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) أي الموضوع المبني عليه (بأجرة أو يقلع) ذلك (ويغرم أرش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما في اعارة الارض للبناء أو الغراس وليس له التملك بقيمته وان قال الزركشي ان قضية كلام أكثر العراقيين ان له ذلك بخلاف من أعار أرضا للبناء أو الغراس فان له بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته لان الارض أصل فجاز أن تستتبع والجدار تابع فلا يستتبع (وقيل فائدته طلب الاجرة) في المستقبل (فقط) لان القلع يضر المستعير لان الجذوع اذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) على قول منع الاجبار (فان أجر رأس الجدار للبناء) عليها (فهو اجارة) كسائر الاعيان التي تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الاصح لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح والثاني يشترط وكلام المصنف يقتضيه قال الزركشي نعم لو كانت الدار وقفا عليه وأجره فلا بد من بيان المدة قطعا كذا ذكره القاضي حسين (وان قال بعته للبناء عليه أو بعت حق البناء عليه فالاصح أن هذا العقد) الواقع بلفظ البيع أو بلفظ الصلح كما في الكفاية (فيه شوب بيع) لكونه مؤبدا (و) شوب (اجارة) لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيه عينا فلو كان اجارة محضة لاشترط فيها تأقيتها أو بيعا محضا لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع والثاني ان هذا العقد بيع لانه مؤبد والثالث انه اجارة مؤبدة للحاجة واحترز بقوله للبناء عليه عما اذا باعه وشرط أن لا يبني عليه فانه جائز قطعا وينتفع به بما عدا البناء من مكث عليه وغيره وكذا لو باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية كما ذكره الماوردي وحكم البناء على الارض أو السقف أو الجدار بلا جذوع كذلك *(تنبيه)* قوله شوب قال في الدقائق انه الصواب وان قول بعضهم شائبة محض تصحيف قال السبكي لا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك لان الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد هنا والشائبة بشابهها فكل منهما صواب وقال الاسنوي التعبير بالتصحيف هنا لا مدخل له بل صوابه

فلو رضي بلا عوض فهو اعارة له الرجوع قبل البناء عليه وكذا بعده في الاصح وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه باجرة أو يقلع ويغرم أرش نقصه وقيل فائدته طلب الاجرة فقط ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض فان أجر رأس الجدار للبناء فهو اجارة وان قال بعته للبناء عليه أو بعته حق البناء عليه فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع واجارة

الحريف (فاذا بنى) بعد قوله بعد قبضه أو بعد حق البناء وكذا بالاول (فليس لمالك الجدار نقضه) أى نقض بناء المشترى (بحال) أى لا مجانا ولا مع اعطاء أرش نقصه لانه يستحق الدوام بعقد لازم نعم ان اشترى مالك الجدار حق البناء من المشترى جاز كما صرح به المحاملى وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من المطالبة الذين بجوزناهما والأعار لزوال استحقاق صاحب الجذوع *(تنبيه)* سكت الشيخان عن تمكن البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشترى ان يبنى اذا لم يكن بنى ولا شك كما قال الاسنوى أنه لا يتمكن منهما ولو وجدنا الجذوع موضوعة على الجدار ولم نعلم كيف وضعت فالظاهر أنها وضعت بحق فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما لو سقط الجدار وأعيد فله اعادتها بلا خلاف لانا حكمنا بانها وضعت بحق وشكك كما فى الجواهر بحوع ولمالك الجدار نقضه ان كان مستهدما والا فلا كما فى زيادة الروضة (ولو انهدم الجدار) بعد بناء المشترى أو قبله (فأعاده مالكه) باختياره ولا يلزمه ذلك فى الجديد (فللمشترى) أولى منه والمستحق (اعادة البناء) فى الاولى وابتداؤه فى الثانية بتلك الآلات وبمثلها لانه حق ثبت له ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله ليبنى عليه قال الاسنوى كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكى انه قضية كلام الاصحاب وهم مما ادرته فى كلام المصنف ان المستحق لا يتمكن من بعارض هدم أو انهدام وهو كذلك كما ذكره فى أصل الروضة لا لحاقه بالبيوع وان كانت قضية ما بل الرافعى وقول المصنف فللمشترى اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجر اجارة مؤقتة فيجرى فى انفساخها الخلاف فى انهدام الدار المستأجرة ورجح بانه دام مالو هدمه شخص من مالك أو غيره فان المشترى يطالب بقيمة حق وضع بنائه على الجدار للحيلولة بينه وبين حقه سواء أبنى أم لا مع غرم أرش البناء ان كان قد بنى والا فلا أرش فان أعيد الجدار استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى *(تنبيه)* لا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد وما لا يتقدر لا ينضبط بما لا يتناهى قال الاسنوى وفى كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالك وينبغى أن يقال ان هدمه مالكه ابتداء عدوانا فعليه اعادته وان هدمه أجنبى أو مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشترى الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية له والمعتمد أنه لا يجب على المالك اعادته مطلقا كما هو ظاهر كلام الاصحاب ويغرم الاجنبى للمالك أرش الجدار وسلوب منفعة رأسه واذا أعاده المالك استرد من المشترى ما أخذه فى نظيرها (وسواء كان الاذن) فى وضع البناء على غير أرض (بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا) وبيان سمكه (وسمك الجدران) بفتح السين (وكيفيتها) أى الجدران أهى مجوفة أو منضدة وهى ما التصق بعضها الى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو من أزج وهو العقد المسمى بالقبو أو خشب أو غيره لان الغرض يختلف بذلك ولا يشترط التعرض لوزن الآلات فى الاصح وتغنى مشاهدة الآلات عن كل وصف (فائدة) ارتفاع الجدار من الارض سمك بفتح السين والنزول منها الى عمق بضم العين المهملة لا طول وعرض بل طوله امتداده من زاوية البيت مثلا الى زاويته الاخرى وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه الى الآخر وقد تقدم أن الاولى للمصنف أن يزيد همزة قبل كان ويأتى بأم عوضا عن أو وقد وقع للمصنف مثل هذا فى مواضع كثيرة (ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) لان الارض تحمل كل شئ فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء وينبغى كما قال الاذرعى بيان قدر سفل الاساس طولا وعرضا وعمقا لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس (وأما الجدار المشترك) بين اثنين مثلا (فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن) من الآخر (فى الجديد) والقديم له

فاذا بنى فليس لمالك الجدار نقضه بحال ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه فللمشترى اعادة البناء وسواء كان الاذن بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها وكيفية السقف المحمول عليها ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء وأما الجدار المشترك فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن فى الجديد

ذلك

ذلك كالقديم في الجار وقد سبق توجيههما وهو هنا أولى (وليس له) أي أحدهما (أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما وفتحها في الثاني (أو يفتح) فيه (كوة) أو يترب كتابه منه أو نحو ذلك مما يضايق فيه عادة (إلا بإذنه) أو علمه برضاه كغيره من المشتركات وأفهم جواز الفتح وغيره بالإذن لكن يشترط في الفتح أن لا يكون بعوض وإلا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد قال ابن الرفعة وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا بالإذن أيضا لأنه تصرف في ملك الغير (وله أن يستند إليه و) أن (يسند) إليه (متاعا) بقيد زاده بقوله (لا يضر وله) ولغيره (ذلك في جدار الأجنبي) لأنه لا ضرر على المالك فيه فلا يضايق فيه بل له ذلك ولو منعه المالك لأن منعه عناد محض بل ادعى الإمام في الحصول الإجماع فيه فإن قيل قضية كلامهم في باب العارية أنه لا يجوز الاستناد إلى جدار الغير بغير إذنه أجيب بأن ذلك محمول على استناد يضر وللشريكين قسمة الجدار عرضا في كمال الطول وهذه صورته وطولا في كمال العرض وهذه صورته لكن بالتراضي لا بالجبر فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الإجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لأنها ربما أخرجت لكل منهما ما يلي الآخر في انتفاعه بملكه وكيف يقسم الجدار هل يشق بالمنشار أو يعلم بعلامة خطا فيه وجهان الظاهر كما قال شيخنا جواز كل منهما ولا نظر في الأول إلى أن شق الجدار إتلاف له وتضييع لأنهما باشرا القسمة لأنفسهما فهو كما لو هدماه واقتسما النقض ويجبر على قسمة عرصة الجدار ولو كان عرضا في كمال الطول ليختص كل منهما بما يليه فلا يقتسمانها بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلي الآخر بخلاف ما إذا اقتسماها طولا في كمال العرض وفارق ما ذكر في عرصة الجدار ما مر فيه بأنها مستوية وتتيسر قسمتها غالبا بخلافه وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى في باب القسمة (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) ولو هدم الشريكين المشترك لاستهدام أو لغيره كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة ولأن الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر نعم يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح وبها يندفع الضرر والقديم ونص عليه في البويطي الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل وأفتى بهذا ابن الصلاح واختاره الغزالي وصححه جماعة وقيل إن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين فإن ظهر له أن الامتناع لغرض صحيح أو شك في أمره لم يجبره وإن علم أنه عناد أجبره قال في الروضة ويجري ذلك في النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وإصلاح دولاب بينهما تشعث إذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة ولو هدم الجدار المشترك أحد الشريكين بغير إذن الآخر لزمه أرش النقص لا إعادة البناء لأن الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في البويطي وإن نص في غيره على لزوم الإعادة ولا يجبر أحد الشريكين على سقي النابت من شجر وغيره كما صرح به القاضي وغيره خلافا للجوري ولا لإعادة السفل لينتفع به صاحب العلو فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر وانهدمت فليس للأول إجبار الثاني على إعادة السفل ولا للثاني إجبار الأول على معاونته في إعادته والسفل والعلو بضم أولهما وكسره (فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) ليصل إلى حقه بذلك واعترض القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ذلك فإن الأساس والجدار مشترك فكيف يجوز له بناءه بآلة نفسه وأن ينتفع به بغير إذن شريكه وقال السبكي العرصة مشتركة ولا حق لأحدهما على الآخر في الاستبداد بها لا سيما وهو يمكنه المقاسمة فإن الصحيح جواز المقاسمة في ذلك بالتراضي عرضا في كمال الطول وبها يندفع الضرر اهـ وصور صاحب التعليقة على الحاوي المسألة بما إذا كان الأس الباقي وحده وجرى عليه البارزي وصاحب الأنوار والمنقول ما في المتن وأجيب عما ذكر بأن له حقا في الحمل فكان له إعادة الجدار لأجله وقضيته أنه إذا لم يكن عليه بناء ولا جذوع لا يكون له إعادته مع أن ظاهر كلامهم الإطلاق وهو المعتمد وإن كان مشكلا (ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه نعم لو كان لشريكه عليه جذوع خير الباقي بين تمكين الشريك من إعادته ونقض

وليس له أن يتد فيه وتدا أو يفتح كوة بلا إذن وله أن يستند إليه ويسنده متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الأجنبي وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد فإن أراد إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء

بنائه ليبنى معه الآخر ويعيد جذعه (ولو قال الآخر لا انقضه وأغرم لك حصتى) أى قيمة ما يخصنى (لم تلزمه اجابته) على الجديد كابتداء العمارة أما على القديم وهو لزوم العمارة فعليه اجابته ولو عمر البئر أو النهر لم يمنع شريكه من الانتفاع بالماء فى الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والآلات التى أحدثها (وان أراد اعادته بنقض المشترك فللآخر منعه) كسائر الاعيان المشتركة وأفهم كلام المصنف جواز الانفراد عليه وهو مقتضى المنع وقال فى المطلب انه مفهوم كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها وجمعه أنقاض قاله فى الدقائق (ولو تعاونا على اعادته) بأنفسهما أو بغيرهما (بنقضه عاد مشتركا كما كان) قبل اعادته فلو شرطا زيادة لاحدهما لم يصح على الصحيح لانه شرط عوض من غير معوض (ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر) وقد صور الرافعى ذلك بصورتين احداهما وهى الاقرب الى عبارة المصنف أن يعيد ذلك بالنقض المشترك فيصير له الثلثان ويكون السدس فى مقابلة عمله وعليه لا تحصل له الزيادة من النقض والعرصة فى الحال فان شرط بعد البناء لم يصح لان الاعيان لا تؤجل الصورة الثانية أن تكون الاعادة بآلة له فاذا شرط له الآخر السدس يكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبنى عليها ولا بد من العلم بالآلات وبصفات الجدران كما قاله الرافعى (تتمة) لصاحب العلو بناء السفل بماله ويكون المعاد ملكه ويأتى فيه ما مر فى الجدار المشترك ولصاحب السفل السكنى فى المعادلات العرصة ملكه وليس له الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما ولا للاعلى هدمه لانه ملكه وكذا للاسفل ان بناه الاعلى قبل امتناع الاسفل من البناء ما لم يبن الاعلى علوه فان بناه للاسفل غرم السفل بالقيمة وليس له هدمه أما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس له تملكه ولا هدمه لانه متعد ببنائه سواء أبنى عليه الاعلى علوه أم لا ويؤخذ من هذا أن له البناء بآلة نفسه وان لم يمتنع الاسفل منه ومثله الشريك فى الجدار المشترك ونحوه وهو كذلك وان توقف فى ذلك ولصاحب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر الاستكنان به والتعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يتد ما لا ثقل لم تجوز له ذلك لعدم الضرر وتحصيل المنافع فان قيل قدمر أن الجدار المشترك ليس لاحد الشريكين أن ينتفع به بما ضايق ذو عادة فكان ينبغى أن يكون هنا كذلك أجيب بان الاعلى ثبت له الانتفاع قبله فثبت للاسفل ذلك تسوية بينهما وفى الجدار لم يثبت لاحدهما ذلك فلم يثبت للآخر تسوية بينهما او يجوز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه فى أحد وجهين قال شيخنا وهو الظاهر (ويجوز أن يصالح على اجراء الماء) على (القاء الثلج فى ملكه) أى المصالح معه (على مال) لان الحاجة تدعو الى ذلك لكن محله فى الماء المجلوب من نهر ونحوه الى أرضه والحاصل الى سطحه من المطر أما غسالة الثياب والاوانى فلا يجوز الصلح على اجرائها على مال لانه مجهول لاندور الحاجة اليه وان خالف فى ذلك البلقينى وقال ان الحاجة اليه أكثر من حاجة البناء على الارض وشرط المصالحة على اجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوى ومحل الجواز فى الثلج اذا كان فى أرض الغير لا فى سطحه لما فيه من الضرر ويشترط معرفة السطح الذى يجرى منه الماء سواء أكان ببيع أو اجارة أو اعارة لان الماء يقل بصغره ويكثر بكبره ومعرفة قدر السطح الذى يجرى اليه وقوته وضعفه فانه قد يتحمل قليل الماء دون كثيره ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته لانه عقد جوز للحاجة ثم ان عقد على الاول بصيغة الاجارة فلابد من بيان موضع الاجراء و بيان طوله وعرضه وعمقه وقدر المدة ان كانت الاجارة مقدرة بها والاجاز يشترط بيان قدرها كنظيره مما مر فى بيع حق البناء ولابد أن يكون الموضع محفورا والا فلا يصح لان المستأجر لا يملك الحفر وان عقد بصيغة البيع بان قال بعتك مسيل الماء وجب بيان الطول والعرض لا بيان العمق لانه ملك القرار أو يعلق حق مسيل الماء فكما مر فى بيع حق البناء وان عقد بصيغة الصلح انعقد بيعا كما اقتضاه كلام الكفاية ولا اجارة

ولوقال الآخر لا انقضه وأغرم لك حصتى لم يلزمه اجابته وان أراد اعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر ويجوز أن يصالح على اجراء الماء والقاء الثلج فى ملكه على مال

ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا فله اليد والا فلهما فان أقام أحدهما بينة قضى له والا حلفا

في العارية الى بيان لانه يرجع ثم امتى شاء والارض تحمل ماتحمل بخلاف السقف كما مر وليس للمستحق في المواضع كلها دخول الارض من غير اذن مالكها الالتنقية النهر وعليه أن يخرج من أرضه مايخرجه من النهر تفريغا لملك غيره وليس لمن أذن له في اجراء المطر على السطح أن يطرح الثلج عليه ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه ومن أذن له في القاء الثلج لا يجري المطر ولا غيره ولو كان تجري ماء في ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوي واحترز المصنف بقوله اجراء الماء عن الماء كما لو كان له نهر جار فصالحه انسان على أن يسقي زرعه منه بساقية لم يصح لان المعقود عليه الماء والمملوك الماء الموجود دون ماينبع والحيلة فيه كما قاله القاضي حسين أن يبيع قدرا من النهر والماء تابع *(تنبيه)* قد يفهم من قوله في ملكه التقييد وليس مرادا بل يجوز ذلك في الارض الموقوفة والمستأجرة لكن يعتبر هنا التأقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وأن يكون هناك ساقية اذ ليس له احداث ساقية أبدا (فرعان) الاول المصالحة عن قضاء الحاجة من بول أو غائط وطرح الكناسة في ملك الغير على مال عقد فيه شائبة بيع واجارة وكذا المصالحة عن المبيت على سقف غيره (الثاني) الشخص تحويل أغصان شجرة لغيره مالت الى هواء ملكه الخالص أو المشترك امتنع مالكه من تحويلها وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها ولا يصح الصلح على بقاء الاغصان بمال فان اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لارطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها وانتشار العروق في أرضه كانتشار الاغصان في هواء ملكه وكذا ميل الجدار الى هواء الدار قال في المطلب وليس له اذا تولى القطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك قال ولو دخل الغصن المائل الى هواء ملكه في برنية ونبت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك قاله الماوردي والروياني ثم قال وهذا بخلاف مالو بلع حيوان غيره جوهرة فانه لايذبح لان له حرمة (ولو تنازعا) أي اثنان (جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا) كأن دخل نصف لبنات كل منهما في الآخر أو بني الجدار على خشبة طرفها في ملكه وليس منها شئ في ملك الآخر أو كان له عليه أزج وهو العقد قد أميل من مبتدا ارتفاعه عن الارض (فله اليد) عليه وعلى الخشبة المذكورة لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له به الا أن تقوم بينة بخلافه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين زائدا أو ناقصا بالنسبة الى ملك الغير فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره في التتمة وأقره المصنف في تصحيحه *(تنبيه)* قال الاسنوي قول المصنف انهما بكسر الهمزة لان حيث لا تضاف الا الى جملة ورد بان حيث هنا مضافة الى يعلم وان اذا وقعت بعد العلم تكون مفتوحة (والا) أي وان لم يحصل الاتصال المذكور بان كان منفصلا عن جدارهما أو متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه أولا يمكن أو متصلا بأحدهما اتصالا لا يمكن احداثه بان وجد الاتصال في بعضه أو أميل الازج الذي عليه بعد ارتفاعه أو بني الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرجح وعبارة المحرر والروضة وأصلها فهو في أيديهما وذلك أولى من عبارة المصنف فليتأمل *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك فلا ترجيح بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جص أو آجر أو غيره ولا بالجذوع كما سيأتي ولا بتوجيه البناء وهو جعل أحد جانبيه وجها كأن يبني باللبنات مقطعة ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ولا بمعاقد القمط بكسر القاف واسكان الميم وبضمهما الكائنة بضمهما جمع قماط والمراد به معنى قط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق (فان أقام أحدهما بينة) انه له (قضي له) بها لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة تبعا على الاصح (والا) أي وان لم يكن لاحدهما بينة أو أقامها كل منهما (حلفا) أي

حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده ولا يلزمه أن يتعرض لاثباته كما قاله الشيخان من النص وانه مستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه وبيده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة وقيل يحلف كل منهما على الجميع لانه يدعيه (فان حلفا أو نكلا) عن اليمين (جعل) الجدار (بينهما) لظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة (وان حلف أحدهما) ونكل الآخر كما في المحرر (قضي له) أي بالكل وتقدم مسائل الحلف بما ذكر في الدعاوى والبينات وهو أنه اذا حلف من بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه وهل تكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات أم لابد من يمين للنفي وأخرى للاثبات وجهان أصحهما الاول فيحلف أن الجميع له ولا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي (ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح) بذلك لانها لا تدل على الملك لانها تشبه الامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا بيدهما ولاحدهما فيها أمتعة فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق من اعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع والذي ينزل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب ولمالك الجدار قلع الجذوع بالارش أو الابقاء بالاجرة (والسقف بين علو) أي النفس (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد) بناء (العلو) بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به فانه ساتر لصاحب السفل وأرض لصاحب العلو (أولا) يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلصاحب السفل) يكون لاتصاله ببنائه (تنبيه) لو كان السفل لاحدهما والعلو للآخر وتنازعا في [illegible] أو العرصة فمن الباب الى المرقى مشترك بينهما لان لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما والباقي للاسفل لاختصاصه به يدا وتصرفا وان تنازعا في المرقى المنفصل وهو منقول فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده أو في غرفة لصاحب العلو فهو في يده أو منصوب بانه موضع الرقى فلصاحب السفل كسائر المنقولات كما قاله ابن خيران وقال في الروضة انه الوجه وان كان المرقى مثبتا في موضعه كالسلم المسمر فلصاحب العلو لانه المنتفع به وكذا ان كان مبنيا ولم يكن تحته شيء فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف أو موضع جرة أو نحوها فلصاحب العلو عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل فانها في يده أو في حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لانها في يده

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها ومعناها في اللغة الانتقال من قولهم حال عن العهد اذا انتقل عنه وتغير وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاول هو غالب استعمال الفقهاء والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم فاذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع باسكان التاء في الموضعين أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي ويسن قبولها على ملىء لهذا الحديث وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الاذرعي أن يكون الملىء وافيا ولا شبهة في ماله والملىء بالهمزة الغني والمطل اطالة المدافعة والاصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين فهو بيع لانها ابدال مال بمال لان كل واحد ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته وقيل استيفاء وهو المنصوص في الام فكان المحتال استوفى ما على المحيل وأقرضه المحال عليه قال ابن الحداد والتفريع على قول البيع لم أره مستمرا وأركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال

فان حلفا أو نكلا جعل بينهما وان حلف أحدهما قضي له ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح والسقف بين علوه وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد العلو فيكون في يدهما أو لا فلصاحب السفل

(باب الحوالة)

على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه الآتي وان سمى بعضها شروطا كما قال (يشترط لها) لتصح (رضا المحيل والمحتال) لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه لان الذمم تتفاوت والامر الوارد للاستحباب كما مر وقيل للاباحة وطريق الوقوف على تراضيهما انما هو الايجاب والقبول على مامر في البيع وعبر كغيره هنا بالرضا تنبيها على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئة لقوله (لا المحال عليه في الاصح) فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء والثاني يشترط رضاه بناء على أن الحوالة استيفاء ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك وقوله أحلني كبعني في البيع فتصح الحوالة به ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ وقيل تنعقد مراعاة للمعنى كالبيع بلفظ السلم ولو قال أحلتك على فلان كذا ولم يقل بالدين الذي لك علي قال البلقيني فهو كناية كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة صدق بيمينه والاوجه كما قال شيخي انه صريح لكن يقبل الصرف كغيره من الصرائح التي تقبله (ولا تصح على من لا دين عليه) بناء على الاصح من أنها بيع اذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء الخ فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل وقيل يبرأ وعلى الاول لو تطوع بقضاء دين المحيل كان قاضيا دين غيره وهو جائز (وتصح بالدين اللازم) وهو ما لا خيار فيه ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار وان لم يستقر كالصداق قبل الدخول والموت والاجرة قبل مضي المدة والثمن قبل قبض المبيع بان يحيل به المشتري البائع على ثالث (وعليه) كذلك بأن يحيل البائع غيره على المشتري سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا كأن كان أحدهما ثمنا والآخر قرضا أو أجرة فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين بدين ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وان كان لازما ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض عنها وتصح على الميت لانه لا يشترط رضا المحال عليه وانما صحت عليه مع خراب ذمته لان ذلك انما هو بالنسبة للمستقبل أي لا تقبل ذمته شيأ بعد دونه والا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى عنه ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه (و) تصح بالدين (المثلي) كالنقود والحبوب (وكذا المتقوم) بكسر الواو كالعبد والثوب (في الاصح) لثبوته في الذمة بعقد السلم ولزومه والثاني لا لان المقصود من الحوالة ايصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له وقضيته ان المثلي لا خلاف فيه وليس مرادا بل قيل انها لا تصح الا بالاثمان خاصة كما قاله في الكفاية (و) تصح (بالثمن في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على انسان (وعليه) بأن يحيل البائع انسانا على المشتري (في الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الآن وعلى الاول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فان رضي بها بطل في حقه أيضا في أحد وجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشتري المبيع بطلت اه فان قيل هذا يخالف عموم ما قالوه من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ أجيب بأن الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما قال شيخي في ذلك وان استبعده بعض المتأخرين لان العقد متزلزل فان قيل صحة الحوالة زمن الخيار مشكل اذا كان الخيار للبائع أولهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري أجيب بأن البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف فان قيل هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار اذا كان له أجيب بانهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك (والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض متهاولصحة

يشترط لها رضا المحيل والمحتال لا المحال عليه في الاصح ولا تصح على من لا دين عليه وقيل تصح برضاه وتصح بالدين اللازم وعليه المثلي وكذا المتقوم في الاصح وبالثمن في مدة الخيار وعليه في الاصح والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم

الاعتياض عنها في قول نص عليه في الام وفرق الباقيني بينها وبين دين السلم بأن السيد اذا احتال بمال
الكتابة لا يتسارع اليه أن يصير الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فالمكاتب قد صار بالتعجيز
للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدى الى أن لا يصل المحتال الى حقه (دون حوالة السيد) غيره
(عليه) أى المكاتب بمال الكتابة فلا يصح لان الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته
والزامه والثاني يصحان أما الحوالة من المكاتب فلما مر وأما عليه فبناء على أنها استيفاء والثالث لا يصحان أما عليه
فلما مر وأما منه فبناء على انها بيع والاعتياض عن نجوم الكتابة غير صحيح واحترز المصنف بالنجوم عما اذا كان
للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فانه يصح كما في زوائد الروضة ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة
لازم في الجملة وسقوطه انما هو بطريق التبعية بخلاف نجوم الكتابة ولا تصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام
العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها أو تصح بعد الفراغ بعد التمام (ويشترط العلم) أى علم كل من المحيل
والمحتال (بما يحال به وعليه قدرا) كثلاثة (وصفة) معتبرة في السلم كما قاله في الكفاية لان المجهول لا يصح بيعه ان
قلنا انها بيع ولا استيفاؤه ان قلنا انها استيفاء وسكت عن الجنس لانه يستغنى عنه بالصفة لتناولها له لغة (وفي
قول تصح بابل الدية وعليها) والاظهر المنع للجهل بصفتها وصور المصنف في نكت التنبيه المسئلة بقوله كأن
يجنى رجل على رجل موضحة ثم يجنى المجنى عليه على آخر موضحة فيجب عليه خمس من الابل فيحيل المجنى
عليه أولا وهو الجاني ثانيا المجنى عليه ثانيا على الجاني أولا بالخمس من الابل (ويشترط تساويهما) أى
المحال به وعليه (جنسا) فلا تصح بالدراهم على الدنانير وعكسه (وقدرا) فلا تصح بخمسة على عشرة وعكسه
لان الحوالة معاوضة ارتفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض (وكذا حلولا وأجلا)
وقدر الاجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءة (في الاصح) وفي الروضة الصحيح الحاقا لتفاوت الوصف
بتفاوت القدر والثاني ان كان الطرف للمحتال جاز والا فلا فيحيل بالمؤجل والمكسر على الحال والصحيح
و بابعد الاجلين على الاقرب بخلاف العكس في الجميع وكأنه تبرع بالزيادة وانقلب على المصنف في الروضة
بعض هذه الامثلة فقال بالصحيح على المكسر وبالجيد على الردىء ونسب للسهو ولو أحال بمؤجل على مؤجل
حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه
لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك
الرهن وبرئ الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشترى
بالثمن أو الزوج بالصداق ويفارق المحتال الوارث في تأثيره من ذلك بأن الوارث خليفة مورثه فيما يثبت له
من الحقوق ولو شرط العاقد في الحوالة رهنا أو ضمينا فهل يجوز أولا رجح ابن المقرى الاول وصاحب
الانوار الثاني وحمل شيخى الاول على ما اذا شرط ذلك على المحال عليه والثاني على ما اذا شرط ذلك على
المحيل وهو بعيد اذ المحال عليه لا مدخل له في العقد فالمعتمد كلام صاحب الانوار ولا يثبت في عقدها خيار
شرط لانه لم يبن على المغابنة ولا خيار مجلس في الاصح وان قلنا انها معاوضة لانها على خلاف القياس
وقيل يثبت بناء على أنها استيفاء وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الخيار (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين
المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه) أى يصير في ذمته ومعنى
صيرورته في ذمته أن الاول باق بعينه ولكن تغير محله ان قلنا الحوالة استيفاء وهذا ظاهر المتن أو بمعنى
انه لزم الذمة ويكون الذى انتقل اليه المحتال غير الذى كان له ان قلنا انها بيع وتقدم أنه الاصح ومما ذكر
هو فائدة الحوالة (فان تعذر) أخذه من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد) منه للدين
أو للحوالة (وحلف) وقوله (ونحوهما) من زيادته على كتب الرافعي وعلى الروضة وأشار به الى التعذر
بامتناعه لشوكته أو بموته موسرا بعد موت البينة (لم يرجع) أى المحتال (على المحيل) كما لو أخذ عوضا عن
الدين وتلف في يده فلو شرط عليه الرجوع بشئ من ذلك لم تصح الحوالة في أحد أوجه رجحه الاذرعى وغيره

دون حوالة السيد عليه ويشترط العلم بما يحال به وعليه قدرا وصفة وفي قول تصح بابل الدية وعليها ويشترط تساويهما جنسا وقدرا وكذا حلولا وأجلا وصحة وكسرا في الاصح ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه فان تعذر بفلس أو جحد وحلف ونحوهما لم يرجع على المحيل

وهو ظاهر لاقترانه بشرط يخالف مقتضاها *(تنبيه)* لو عبر بالانكار لكان أعم لان الجحود لغة الانكار
مع العلم وهل يدخل في عبارته الاقالة حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في الحوالة لم يرجع على المحيل
ينبني على صحة الاقالة في الحوالة والمنقول فيها عزيز وقد نقل البلقيني أنه كشف عن ذلك مصنفات كثيرة فلم
يجد التصريح بها وان الذي ظهر له الجواز لان الصحيح أنها بيع والمعتمد عدم صحة الاقالة فيها فقد جزم
الرافعي بأنه لا تجوز الاقالة في الحوالة ذكر ذلك في أوائل التفليس في أثناء تعليل في الكلام على موت المشتري
مفلسا قبل وفاء الثمن وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ (فلو كان) المحال عليه
(مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لانه مقصر بترك البحث فأشبه من اشترى شيئا هو مغبون
فيه (وقيل له الرجوع ان شرط يساره) لاختلاف الشرط فأشبه ما لو شرط كون العبد كاتبا فأخلف ورد
بأن فوات الكتابة ليس نقصا لانه لو لم يشرطه فلا خيار له لعدمه بل هو فوات فضيلة والاعسار نقص كالعيب
فلو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه ولو بان المحال عليه عبدا لغير المحيل لم يرجع المحتال أيضا
بل يطالبه بعد عتقه أو عبدا له لم تصح الحوالة وان كان كسوبا أو مأذونا له وكان لسيده في ذمته دين قبل
ملكه لسقوطه عنه بملكه قال ابن الرفعة ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمنا
لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وله تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته في أحد وجهين
يظهر ترجيحه (ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن ورد المبيع بعيب) أو نحوه كتحالف أو اقالة (بطلت في
الاظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد
المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله وعلى الاول
يعود الثمن ملكا للمشتري ويرده البائع اليه ان كان قد قبضه وهو باق أو بدله ان تلف ولا يرده الى المحال
عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لان الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع يقع
عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه وابراء البائع المحال عليه من الدين قبل
الفسخ كقبضه له فيأخذ كالمشتري مطالبته بمثل المحال به (أو) أحال (البائع) شخصا (بالثمن) على
المشتري (فوجد الرد) للمبيع بعيب أو نحوه كما مر (لم تبطل على المذهب) سواء أقبض المحتال المال أم لا
والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها وفرق الاول بتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل
اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد المشتري ما اشتراه بعيب فان
تصرفه لا يبطل ويؤخذ من هذا الفرق أن البائع في المسألة الاولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق
الحق بثالث وهو الظاهر وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن الا بعد تسليمه وان كانت الحوالة
كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لاحتمال أن له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع على
البائع *(فرع)* لو أحالها زوجها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح قبله بردتها أو بعيب
أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة ويرجع الزوج عليها بكل الصداق ان انفسخ النكاح وبنصفه ان طلق
فان قيل الحق هنا لم يتعلق بثالث فكان ينبغي البطلان كالمسألة الاولى أجيب بأن الصداق أثبت من
غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيها الا برضاها بخلاف البيع ونحوه (ولو باع عبدا وأحال بثمنه)
على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة) يقيمها العبد أو شهدت حسبة
(بطلت الحوالة) لانه بان أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان
وهكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مستحقا ومحل اقامة العبد البينة اذا تصادق المتبايعان بعد بيعه
كما صورها القاضي أبو الطيب اذ لا يتصور اقامتها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما فان لم يصدق
المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة
ولا حاجة قبل البيع ولا يتصور أن يقيم البينة بالحرية المتبايعان لانهما كذباها بالبيع كذا قاله هذا

فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له وقيل له الرجوع ان شرط يساره ولو أحال المشتري بالثمن فرد المبيع بعيب بطلت في الاظهر أو البائع بالثمن فوجد الرد لم تبطل على المذهب ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة بطلت الحوالة

رذ كرانى آخر كتاب الدعوى أنه لوباع شيأ ثم ادعى انه كان وقفا عليه أو أنه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه
ان قال حين باع هوملكى لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك سمعت كما نص عليه فى الام قال الامر البرون
وغاما الرد يأتى من قال بخلافه اه ويمكن حمل ماهنا على ماهناك وحمل الخلاف كما بحثه الزركشى
وغيره اذا لم يذكر البائع تأويلا فان ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على سمعت قطعا
كما نبه عليه فيما لو قال لاشئ لى على زيد ثم ادعى عليه دينا *(تنبيه)* المراد بالبطلان هنا عدم الصحة لان
الحوالة لم تنعقد أصلا بخلاف البطلان فى الرد بالعيب ونحوه فانه بطريق الانفساخ (وان كذبهما المحتال)
فى الحرية (ولا بينة حلفاه على نفى العلم) بها لان هذه قاعدة الحلف على النفى الذى لا يتعلق بفعله (قال
والده لا أعلم حريته وعبارته قد توهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد أنه يحلف ان استحلف
منهما أما البائع فالغرض بقاء ملكه فى الثمن وأما المشترى فالغرض دفع المطالبة لكنه اذا حلفه أحدهما
لم يحلفه الثانى كما قال شيخى انه الاوجه لان خصومتهما واحدة وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين
(ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشترى) لبقاء الحوالة ثم يرجع به المشترى على البائع فى أحد وجهين
بقاء رجحه كما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقرى لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته
الحوالة ورجح البغوى الوجه الآخر لانه يقول ظلمنى المحتال بما أخذه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه
فان نكل المحتال عن اليمين حلف المشترى على الحرية وتبين بطلان الحوالة بناء على أن اليمين المردودة
كالاقرار وأما اذا جعلناها كالبينة فلا اذ لا فائدة فى التحليف كما قاله ابن الرفعة (ولو قال المستحق عليه)
للمستحق (وكلتك لتقبض لى) دينى من فلان (وقال المستحق أحلتنى) ه (أو قال) الاول (أردت)
بقولى أحلتك) به (الوكالة وقال المستحق بل أردت) بذلك (الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) لانه
أعرف بارادته والاصل بقاء الحقين قال البلقينى ومن هذا يؤخذ ان أحلتك فيما ذكر كناية وقد تقدمت
مافيه وعلى كلامه لولم يكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة (وفى الصورة الثانية وجه) بتصديق المستحق
بيمينه لان الظاهر معه ومحل الخلاف اذا قال أحلتك بمائة على زيد ونحو ذلك أما اذا قال أحلتك بالمائة
التى لك على بالمائة التى لى على زيد فالقول قول المستحق قطعا لان ذلك لا يحتمل غير الحوالة *(تنبيه)*
أشار المصنف بقوله المستحق والمستحق عليه الى أن صورة المسئلة أن يتفقا على الدين فلو انكر مدعى
الوكالة الدين فى الحالة الاولى صدق بيمينه قطعا وكذا فى الثانية عند الجمهور واذا حلف المستحق عليه
فى الصورتين الاوليين اندفعت الحوالة وبانكاره الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض فان كان قد قبض
المال قبل الحلف برئ الدافع له لانه محتال أو وكيل ووجب تسليمه للحالف ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا
وحقه عليه باق فان خشى امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له فى الباطن أخذ المال وجحد الحالف
لانه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالمه ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه
الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفاء أو تلف معه بتفريط طالبه ولانه
صار ظافرا بمال حقه لزعمه استيفاءه (وان قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق (وكلتنى) أو قال
أردت بقولك أحلتك الوكالة (صدق الثانى بيمينه) فى الاولى جزما لان الاصل بقاء حقه وفى الثانية فى الاصح
والظاهر أثر فائدة هذا الخلاف عند افلاس المحال عليه واذا حلف المستحق فى الصورتين اندفعت الحوالة
ويأخذ حقه من الآخر ويرجع به الآخر على المحال عليه فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى تبعا لاختيار
ابن كج فان كان قد قبضه فله تملكه بحقه لانه من جنس حقه وان تلف بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل وهو
أمين أو بتفريط ضمن وتقاصا *(خاتمة)* للمحتال أن يحيل غيره وأن يحتال من المحال عليه على مدينه
ولو آجر جندى اقطاعه وأحال ببعض الاجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من
المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة فى المدة التى قبل موت المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا يرجع

وان كذبهما المحتال ولا بينة حلفاه على نفى العلم ثم يأخذ المال من المشترى ولو قال المستحق عليه وكلتك لتقبض لى وقال المستحق أحلتنى أو قال أردت بقولى أحلتك الوكالة وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه وفى الصورة الثانية وجه وان قال أحلتك فقال وكلتنى صدق الثانى بيمينه

المحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ولو أقرض شخص اثنين مائة مثلا على كل واحد منهما خمسون وتضامنا فأحال بها شخصا على أن يأخذ من أيهما شاء جاز في أصح الوجهين وقيل لا يجوز لأنه لم يكن له إلا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الأول أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة قال الإسنوي ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف إلى الأصالة أو توزع أو يرجع إلى إرادة المحيل فإن لم يرد شيأ صرفه بنيته فيه نظر وفائدته فكاك الرهن الذي بأحد أي بخمسين اهـ والقياس كما قال شيخنا الرجوع إلى إرادته ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته له فإن لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضي بالبينة للغائب بأن تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج إلى إقامة بينة ان قدم في أحد وجهين رجحه ابن سريج اذ لا يقضي بالبينة للغائب والوجه الثاني يقضي بها وهو احتمال لابن الصباغ لأنه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة إلى إقامة البينة

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة فقال هل ترك شيأ قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يارسول الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح التنبيه ماله بهذا الخبر تعلق وإنما لم أستدل بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم لأنه شرع من قبلنا وهو ليس بشرع لنا على الصحيح وإن ورد في شرعنا ما يقرره خلافا لبعض المتأخرين وأركان ضمان المال خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه كما ستراه وبدأ بشرط الضامن فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) وهو كما تقدم في باب الحجر صلاح الدين والمال لأن الضمان تصرف مالي فلا يصح من مجنون وصبي ومحجور عليه بسفه لعدم رشدهم *(تنبيه)* يرد على طرد هذه العبارة المكره والمكاتب اذا ضمن بغير إذن سيده والأخرس الذي لا تفهم إشارته ولا يحسن الكتابة والنائم فإنهم رشداء ولا يصح ضمانهم وعلى عكسه السكران المتعدي بسكره ومن سفه بعد رشده ولم يحجر عليه والفاسق فإنهم يصح ضمانهم وليسوا برشداء فلو عبر بأهلية التبرع والاختيار لسلم من ذلك فإن قيل يرد عليه الصبي أيضا فإنه وصف الصبيان في كتاب الصيام بالرشد أجيب بأن المراد بالرشد هنا صلاح الدين والمال كما مر والصبي ليس كذلك وإطلاق الرشد عليه هناك مجاز ولو ضمن شخص ثم قال كنت وقت الضمان صبيا وكان في سن يحتمل قبل قوله بيمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وعرف له جنون سابق صدق وهذا بخلاف ما لو زوج أمته ثم ادعى ذلك فإن الأصح تصديق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق لأن الأنكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر أنها تقع بشروطها وإن نظر في ذلك الأذرعي بأن أكثر الناس يجهل الشروط والغالب على العقود التي ينفرد بها العامة الاختلال (وضمان محجور عليه بفلس) في ذمته (كشرائه) بثمن في ذمته والأصح صحته كما سبق ويطالب بما ضمنه اذا انفك عنه الحجر وأيسر (وضمان عبد بغير إذن سيده) مأذونا كان أو غيره (باطل في الأصح) لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح نعم إن ضمن سيده صح لأن ما يؤدي منه ملكه فإن قيل قد صححوا ونحو الصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها مع أنه إثبات مال في الذمة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الأمة قد تحتاج إلى الخلع لسوء عشرة الزوج ولا ضرورة إلى الضمان والثاني يصح ويتبع به إذا عتق وأيسر إذ لا ضرر على السيد كما لو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد (ويصح بإذنه) حتى عن السيد لأن المنع إنما كان لحقه

(باب الضمان)
شرط الضامن الرشد وضمان محجور عليه بفلس كشرائه وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح ويصح بإذنه

وقد زال بالاذن ولا يجب عليه أن يضمن وإن كان الاذن بصيغة الامر كما يؤخذ من اقتصار المتن على الصحة بخلاف البيع ونحوه من التصرفات لانه لا سلطنة للسيد على ذمة عبده قال الاسنوي وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد اه أما السيد فلا يصح ضمان رقيقه له لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه وتقدم في ذلك صحة ضمان المكاتب لسيده وهو كذلك وإذا أدى الرقيق ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن من سيده بعد العتق فله الرجوع به أو قبل العتق فحق الرجوع لسيده أو أدى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له وإن أداه بعد عتقه كما اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقري وفارقت هذه ما قبلها بأن منفعة الرقيق للسيد فكأنه استوفاها حال رقه كمسئلة الاجارة بخلافها في تلك فإنما وقعت للاجنبي فكان له الرجوع عليه (فإن عين) السيد (للاداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضى منه) لتصريحه بذلك ثم إن كان له أضمن في مال التجارة وعليه دين وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء لم يؤد مما في يده لان تعلق حق الغرماء سابق أما إذا لم يحجر عليه فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين (وإلا) بأن اقتصر على الاذن في الضمان (فالاصح أنه إن كان مأذونا له في التجارة تعلق) غرم الضمان (بما في يده) وقت الاذن في الضمان ربحا ورأس مال (وما يكسبه بعد الاذن) له في الضمان كالمهر فإن قيل لم اعتبروا في الكسب هنا حدوثه بعد الاذن وثم حدوثه بعد النكاح أجيب بأن الدين المضمون كان موجودا حال الاذن في الضمان فتعلق بما بعد الاذن بخلاف المهر ومؤن النكاح (وإلا) أي وإن لم يكن مأذونا له في التجارة (فبما) أي فيتعلق غرم الضمان بما (يكسبه) بعد الاذن فيه والوجه الثاني يتعلق بذمته في القسمين يتبع به بعد العتق والثالث في الاول يتعلق بما يكسبه بعد الاذن فقط والرابع يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط والثالث في الثاني يتعلق برقبته وأم الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمبعض إذا لم تجر بينه وبين سيده مهايأة أو جرت وضمن في نوبة سيده كالقن فيما ذكر أما إذا جرت مهايأة في المبعض فإنه يصح الضمان إذا ضمن في نوبته ولو بغير إذن سيده ويصح ضمان المكاتب بإذن سيده لا بدونه كسائر تبرعاته ويؤخذ مما مر أنه لو ضمن سيده صح وأما العبد الموقوف فقال في المطلب ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه إذا قلنا بالمشهور إنه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال والظاهر أن الموصى برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقن لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت إلى أن ضمان القن يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه قال الاذرعي وفيه نظر لانه إذا أوصى بمنفعته أبدا فلا سبيل إلى التعلق بكسبه بإذن مالك الرقبة بمجرده فإما أن يعتبر إذنهما جميعا أو الموصى له اه والاوجه كما قال شيخي اعتبار إذنهما لان الضمان يتعلق بالاكساب النادرة وهي لمالك الرقبة خلافا لبعض المتأخرين من أن الاوجه اعتبار إذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الاخير من كلام المطلب ويصح ضمان المرأة بغير إذن زوجها كسائر تصرفاتها ثم شرع في شرط المضمون له وهو الركن الثاني فقال (والاصح اشتراط معرفة المضمون له) وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وجرى بين ابن الصلاح وابن عبد السلام في ذلك محاورات والاول أوجه لان كثيرا من الناس لا يوكل إلا من هو أشد منه في الطلب ويكون الموكل أسهل منه غالبا وقال الاذرعي الظاهر المختار لان أحكام العقد تتعلق بالوكيل وقد وقع الاجماع فعلى هذا في المعاملة للايتام والمحجور بن الذين المدين بمال والمعاملة فيه موجود ولا يليق بابن عبد السلام فمن دونه اه والثاني لا يشترط لظاهر الآية وحديث أبي قتادة المتقدم فإنه ضمن لمن لا يعرفه ولانه صلى الله عليه وسلم لم يسأله هل يعرفه أو لا فكان على عمومه

(تنبيه) قوله معرفة المضمون له أي معرفة الضامن المضمون له كما صرح به في التنبيه والحاوي فاشتراط

فإن عين للاداء كسبه أو غيره قضي منه وإلا فالاصح أنه إن كان مأذونا له في التجارة تعلق بما في يده وما يكسبه بعد الاذن وإلا فبما يكسبه والاصح اشتراط معرفة المضمون له

المصدر الى المفعول وهو قليل قال في المطلب والمراد معرفته بالعين لا الاسم والنسب كما دل عليه كلام
الماوردي ولا المعاملة كما قاله صاحب المعين (و) الاصح على الاول (أنه لا يشترط قبوله) للضمان
(و) لا (رضاه) لعدم التعرض لذلك في حديث أبي قتادة السابق والثاني يشترط الرضا ثم القبول
لفظا والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظا *(تنبيه)* لو زاد لا قبل رضاه كما قدرته تبعا للمحرر
لكان أولى لان المقصود نفي كل منهما ومع حذفها لا يستفاد الا نفي الهيئة الاجتماعية وحينئذ فيصدق
الكلام بالوجه الثالث ثم شرع في ذكر المضمون عنه حيا كان أو ميتا موسرا أو معسرا وهو الركن الثالث
فقال (ولا يشترط رضا المضمون عنه) وهو المدين (قطعا) لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز فالتزامه
أولى ولهذا يصح الضمان عن الميت اتفاقا وان لم يخلف وفاء (ولا معرفته في الاصح) قياسا على رضاه اذ ليس
ثم معاملة والثاني يشترط ليعرف حاله هو موسر أو ممن يبادر الى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أولا
ورد بان اصطناع المعروف لاهله ولغير أهله معروف ثم شرع في شرط المضمون وهو الركن الرابع فقال
(ويشترط في المضمون) وهو الدين أو العين المضمونة (كونه) حقا (ثابتا) حال العقد فلا يصح ضمان ما لم
يجب سواء أجرى سبب وجوبه كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها أم لا كضمان ما سيقرضه لفلان لان
الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة فيصح بنفقة اليوم للزوجة وما قبله لثبوته لا بنفقة القريب لمستقبل
كما مر في نفقة الزوجة وفي يومه وجهان صحح الاذرعي وغيره منهما المنع أيضا لان سبيلها سبيل البر والصلة لا سبيل
الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ويكفي في ثبوت الحق اعتراف الضامن لا ثبوته على
المضمون عنه فلو قال شخص لزيد على عمرو مائة وأنا ضامنه فأنكر عمرو فلزيد مطالبة القائل في الاصح ذكره
الرافعي في الاقرار بالنسب *(تنبيه)* قوله ثابتا صفة لموصوف محذوف أي حقا ثابتا كما قدرته في كلامه وهو
ما صرح به الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة فيشمل الاعيان المضمونة كما قدرته في كلامه أيضا وسيأتي
التنبيه عليها والدين سواء كان مالا أم عملا في الذمة بالاجارة بخلاف الرهن فانه لما لم يصح على الاعيان صرح فيه
بالدين فقال هناك ويشترط كونه دينا ثابتا (وصحح) في (القديم ضمان ما سيجب) كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه
لان الحاجة قد تدعو اليه (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة أي المطالبة
والمؤاخذة وان لم يكن له حق ثابت لان الحاجة قد تدعو الى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه
مستحقا ولا يظفر به فاحتيج الى التوثق به ويسمى أيضا ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع
رده والعهدة في الحقيقة عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن لانه
مكتوب في العهدة مجازا تسمية للحال باسم المحل (بعد قبض الثمن) لانه انما يضمن ما دخل في يد البائع
ولا يدخل الثمن في ضمانه الا بقبضه وخرج ببعد قبض الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من
المدعي بدينه وضمن له الدرك شخص ان خرج المبيع مستحقا فانه لا يصح الضمان قاله البغوي لعدم
القبض ونحوه ما في فتاوى ابن الصلاح لو أجر المديون وقفا عليه بدينه وضمن ضمان الدرك ثم بان بطلان
الاجارة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامن شيء من الاجرة ابقاء الدين الذي هو أجرة بحاله فلم يفت عليه
شيء (وهو) أي ضمان الدرك (أن يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا) أو ان أخذ
بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر (أو معيبا) ورده المشتري (أو ناقصا) اما لرداءته أو (لنقص الصنجة)
التي وزن بها وهي بفتح الصاد فارسية وعربت والجمع صنج ويقال سنجة بالسين خلافا لابن السكيت وهذا
كالمستثنى من بطلان ما سيجب ووجه صحته ما مر وفي قول هو باطل لانه ضمان ما لم يجب ورد بانه ان خرج
المبيع كما ذكر تبين وجوب رد الثمن وقطع بعضهم بالاول وعليه يشترط علم الضامن بقدر الثمن فان جهله لم
يصح وكيفية ضمان الدرك بالثمن أن يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه فان قال
ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق فان شرط في البيع كفيل الاخلاص

وأنه لا يشترط قبوله
ورضاه ولا يشترط رضا
المضمون عنه قطعا ولا
معرفته في الاصح ويشترط
في المضمون كونه ثابتا
وصحح القديم ضمان
ما سيجب والمذهب صحة
ضمان الدرك بعد قبض
الثمن وهو أن يضمن
للمشتري الثمن ان خرج
المبيع مستحقا أو معيبا
أو ناقصا لنقص الصنجة

المبيع بطل البيع لفساد الشرط وان ضمن درك الثمن وخلاص المبيع معا صح ضمان الدرك دون ضمان خلاص المبيع تفريقا للصفقة ولا يختص ضمان الدرك بالثمن بل يجرى فى المبيع فيضمنه للبائع ان خرج الثمن المعين مستحقا أو أخذ بشفعة سابقة أو معيبا أو ناقصا اما لرداءته أو لنقص الصنجة ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض المبيع صح للحاجة اليه ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة بان يقول ضمنت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق ولو خص ضمان الدرك بنوع كخروج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة أخرى ولو خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن بقسط المستحق

* (تنبيه) * قد يفهم كلام المصنف عدم صحة ضمان العهدة للمستأجر وفيه وجهان حكاهما الشيخان فى باب الاجارة ورجح منهما ابن الرفعة الصحة وهو الظاهر ويصح ضمان عهدة المسلم فيه بعد أدائه للمسلم ان استحق رأس المال المعين ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم ان خرج المسلم فيه مستحقا لانه فى الذمة والاستحقاق فيه لا يتصور وانما يتصور فى المقبوض * (فرع) * لو اختلف الضامن والبائع فى نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه لان الاصل براءة ذمته أو البائع والمشترى صدق البائع بيمينه لان ذمة المشترى كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر واذا حلف البائع طالب المشترى بالنقص لا الضامن الا ان اعترف أو قامت بينة قال فى المطلب والمضمون فى هذا الفصل ليس هو رد العين والا لكان يلزم ان لا تجب قيمته عند التلف بل المضمون ماليته عند تعذر رده قال وهذا لا خلاف فيه عندى وان لم أره مسطورا (فائدة) قال ابن سريج لا يضمن درك المبيع الا احمق وهو كقول الشافعى رضى الله عنه لا يدخل فى الوصية الا أحمق أو لص وأراد به الغالب فى الناس (وكونه) أى المضمون دينا (لازما) غير مستقر كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه ودين السلم للحاجة الى التوثق لانه آيل الى الاستقرار (لا كنجوم كتابة) لان للمكاتب اسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لاجنبى لا للسيد بناء على أن غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح فان قيل قد مر أن الحوالة تصح من السيد عليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الحوالة يتوسع فيها لانها بيع دين بدين جوز للحاجة (ويصح ضمان الثمن فى مدة الخيار فى الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه فالحق باللازم والثانى لا لعدم لزومه فى الحال وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك فى الثمن الى البائع أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب وما أشار اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان وهذا يخالف الحوالة أيضا لانها لا تصح فى زمن الخيار مطلقا كما مر (وضمان الجعل) فى الجعالة (كالرهن به) وتقدم أنه يصح الرهن به بعد الفراغ من العمل قطعا ولا يصح قبله ولو بعد الشروع فى الاصح ولو قال شخص من رد عبدى فله دينار فضمنه عنه ضامن قبل مجيء العبد لم يصح لانه غير لازم كمال الكتابة والفرق بين الجعل والثمن فى مدة الخيار انه لا يصير الى اللزوم الا بالعمل بخلاف الثمن فانه يؤل اليه بنفسه كما مر (وكونه) أى المضمون (معلوما) جنسا وقدرا وصفة وعينا (فى الجديد) لانه اثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فاشبه البيع والاجارة فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كاحد الدينين والقديم لا يشترط ذلك لان معرفته متيسرة ومحل الخلاف فى مجهول يمكن الاحاطة به مثل انا ضامن ما بعت من زيد كما شمل ما فى الحرز فان قال لشيء منه بطل جزما * (تنبيه) * جملة الشروط التى اعتبرها المصنف تبعا للرافعى ثلاثة كونه ثابتا لازما معلوما قال فى المهمات وبقى للمضمون شرط رابع ذكره الغزالى وأهمله الشيخان وهو كونه قابلا لان يتبرع به الانسان على غيره ليخرج القصاص وحد القذف والاخذ بالشفعة اه وكان الاولى ان يقول وحق الشفعة اه وهذا الشرط كما قال بعض المتأخرين ضرره أكثر من نفعه فانه يرد على طرده حق القسم للمظلومة فانه يصير فى ذمة الزوج ويصح التبرع به على غيره ولا يصح ضمانه للمرأة وعلى عكسه

وكونه لازما لا كنجوم كتابة ويصح ضمان الثمن فى مدة الخيار فى الاصح وضمان الجعل كالرهن به وكونه معلوما فى الجديد

دين الزكاة فانه يصح ضمانه مع أنه لا يصح التبرع به على غيره وكذلك الدين الذى تعلق به حق الله تعالى يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على غيره وكذلك الدين للمريض المعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرع به *(تتمة)* يصح ضمان رد كل عين ممن هى فى يده مضمونة عليه كمغصوبة ومستعارة ومستامة ومبيع لم يقبض كما يصح بالبدن بل أولى لان المقصود هنا المال و يبرأ الضامن بردها للمضمون له و يبرأ أيضا بتلفها فلا يلزمه قيمتها كالومات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين ولو ضمن قيمة العين ان تلفت لم يصح لعدم ثبوت القيمة و محل صحة ضمان العين اذا اذن فيه واضع اليد أو كان الضامن قادرا على انتزاعها منه نقله شارح التعجيز عن الاصحاب أما اذا لم تكن العين مضمونة على من هى بيده كالوديعة والمال فى يد الشريك والوكيل والوصى فلا يصح ضمانها لان الواجب فيها التخلية دون الرد (والابراء) من العين باطل جزما وكذا (من) الدين (المجهول) جنسا أو قدرا أو صفة (باطل فى الجديد) لان البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة والقديم انه صحيح لانه اسقاط محض كالاعتاق ومأخذ القولين أنه تمليك أو اسقاط فعلى الاول يشترط العلم بالمبرأ منه وعلى الثانى لا فيصح قال فى الروضة فى باب الرجعة المختار أنه من المسائل التى لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الترجيح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه اه والتحقيق فيه كما أفاده شيخى انه ان كان فى مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة لانه يؤول الى المعاوضة والا فهو تمليك من المبرئ اسقاط عن المبرأ عنه فيشترط علم الاول دون الثانى وطريق الابراء من المجهول انه يذكر عددا يتحقق انه يزيد على قدر الدين كمن لا يعلم هل له عليه خمسة أو عشرة فيبرئه من خمسة عشر مثلا (الا من ابل الدية) فيصح الابراء منها على القولين وان كانت مجهولة الصفة لانه اغتفر ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الابراء تبعا له (ويصح ضمانها فى الاصح) كالابراء ولانها معلومة السن والعدد و يرجع فى صفتها الى غالب ابل البلد والثانى لا لجهالة وصفها والابراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان فالوجهان على الجديد و يصح على القديم جزما وعلى القول بصحة الضمان يرجع ضامنها اذا ضمنها بالاذن وغرمها بمثلها لا بقيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقرى ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول لانها غير ثابتة بعد ولو سلم ثبوتها فليست لازمة ولا آيلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن فى مدة الخيار (فروع) لو باعه دينه مافى ذمته برئ منه من غير نية أو قرينة ولو لم يقبل كالابراء ولو أبرأ أحد شخصيه مبهما لم يصح ولو أبرأ وارث عن دين مورثه ولو لم يعلم موته ثم تبين موته صح كما فى البيع ولو ضمن عنه زكاته صح كدين الآدمى و يعتبر الاذن عند الاداء اذا ضمن عن حى فان ضمن عن ميت جاز الاداء عنه وان انتفى الاذن كما ذكره الرافعى فى باب الوصية ولو استحل منه من غيبة اغتابه ولم يعينها له فأحله منها فهل يبرأ منها أولا وجهان أحدهما نعم لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثانى لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول و يفارق القصاص بان العفو عنه مبنى على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم وبهذا جزم المصنف فى أذكاره قال لانه قد يسامح بشئ دون شئ وزعم الاذرعى أن الاصح خلافه أخذا مما ذكره فى باب الشهادة من أن مقتضى كلام الحليمى وغيره الجزم به وهذا هو الظاهر (ولو قال ضمنت مالك على زيد من درهم الى عشرة فالاصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثانى لا يصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والعشرة (و) الاصح على الاول (أنه يكون ضامنا العشرة) ان كانت عليه أو أكثر منها ادخالا للطرفين فى الالتزام (قلت الاصح لتسعة والله أعلم) ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وقيل لثمانية اخراجا للطرفين فان قيل رجح المصنف فى باب الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقوع الثلاث وقياسه تعين العشرة أيضا بأن الطلاق محصور فى عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما فى الاقرار ولو كان جاهلا بقدر الدين وقال ضمنت دراهمك

والابراء من المجهول باطل فى الجديد الا من ابل الدية ويصح ضمانها فى الاصح ولو قال ضمنت مالك على زيد من درهم الى عشرة فالاصح صحته وأنه يكون ضامنا العشرة (قلت) الاصح لتسعة والله أعلم

الذي على فلان صح في الثلاثة كما هو مقتضى كلام أصل الروضة في الثالثة وبحث في العدة المذكورة أنها في الاولى
أيضا حال

(فصل) في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه (المذهب صحة كفالة البدن) في الجملة لانه
سيأتي منعها في حدود الله تعالى وهي التزام احضار المكفول الى المكفول له لحاجة اليها واستؤنس لها
بقوله تعالى لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به وفي قول لا تصح لان الحر لا يدخل
تحت اليد ولا يقدر على تسليمه والطريق الثاني القطع بالاول وقول الشافعي كفالة البدن ضعيفة أراد
من جهة القياس (فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره) لانه تكفل بالبدن لا بالمال
(و) لكن (يشترط كونه) أي المال (مما يصح ضمانه) فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب بالنجوم التي عليه
لانه لا يصح ضمانها كما مر *(تنبيه)* قوله كأصله من عليه مال يوهم أن الكفالة لا تصح ببدن من عنده
مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال أمانة كوديعة لان الحضور مستحق عليه كما يؤخذ من الضابط الآتي
(والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف) وتعزير لانه حق لازم فأشبه
المال وفي قول لا تصح لان العقوبة مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية الى توسيعها وقطع بعضهم بالاول
وبعضهم بالثاني (و) المذهب (منعها في حدود الله تعالى) كحد الخمر والزنا والسرقة لانا نسعى في دفعها
ما أمكن والطريق الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين وقول الاذرعي محل المنع في حدود الله
تعالى ما لم يتحتم استيفاء العقوبة فان تحتم فينبغي أن يحكم بالصحة ضعيف كما جرى عليه بعض المتأخرين
(تنبيه) الضابط لصحة الكفالة وقوعها باذن من المكفول مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه اجابة
الى مجلس الحكم أو استحق احضاره اليه عند الاستعداء لحق كالكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها
لان الحضور مستحق عليها أو ببدن رجل تدعي امرأة زوجيته أو ببدن امرأة لمن ثبتت زوجيته وكذا
عكسه كما بحثه شيخنا وكأن يكون الزوج وليا (وتصح) الكفالة (ببدن صبي ومجنون) باذن الولي
لانه قد يستحق احضارهما لمجلس الحكم لاقامة الشهادة ليشهد على صورتهما في الاتلافات وغيرها اذا
تحملوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسمهما ونسبهما ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة
اليه فان صدر بغير اذن الولي فكالكفالة ببدن البالغ العاقل بغير اذنه قال الاذرعي والظاهر أنه يتعين في
كفالة بدن السفيه اذن وليه ويحتمل خلافه اه والاول أظهر (و) ببدن (محبوس وغائب) باذنه
كما سيأتي في عموم اللفظ لان حصول المقصود متوقع وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح ضمان
المعسر المال ولا فرق فيه بين أن يكون في موضع يلزمه الحضور منه الى مجلس الحكم أم لا حتى لو أذن
ثم انتقل الى بلد بينها وبين ما كانوا الى فوق مسافة العدوى فوقعت بعد ذلك صحت ووجب عليه الحضور
معه لاجل اذنه في ذلك بل لو كان فوق مسافة القصر كما يؤخذ مما سيأتي (و) ببدن (ميت ليحضره فيشهد)
بفتح الهاء (على صورته) اذا تحمل كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه ومن المعلوم أن محل ذلك قبل دفنه وقبل
تغيره ولا نقل من بلد الى آخر فان حصل شيء من ذلك لم تصح الكفالة قال في المطلب والظاهر اشتراط اذن
الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول اه وهو كما قال لكن محله كما قال شيخنا فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر
اذن وليه ويدخل في الوارث بيت المال فلو مات ذمي عن غير وارث وانتقل ماله فيئا لبيت المال
فظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهذا هو الظاهر (ثم ان عين) الكفيل في الكفالة (مكان
التسليم تعين) تبعا للشرط (والا) بان لم يعين مكانا (فمكانها) أي الكفالة يتعين كما في السلم فيهما
وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل كالبرية أو كان له
مؤنة وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل فيحتمل أن يلحق به ويحتمل خلافه تمسكا بمفهوم كلامهم
ويفرق بان السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام وهذا هو الظاهر ويحمل على أقرب موضع

(فصل) المذهب صحة كفالة البدن فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره ويشترط كونه مما يصح ضمانه والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف ومنعها في حدود الله تعالى وتصح ببدن صبي ومجنون ومحبوس وغائب وميت ليحضره فيشهد على صورته ثم ان عين مكان التسليم تعين والا فمكانها

صالح للتسليم (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو بتسليم وكيله (في مكان التسليم) المذكور (بلا حائل كمتغلب) يمنع المكفول له عنه لقيامه بما وجب عليه فان أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه *(تنبيه)* قضية كلامه عدم البراءة بتسليمه في غير مكان التسليم وهو كذلك ان كان للمكفول له غرض في الامتناع كفوت حاكم أو معين وان امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه لان التسليم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه فان لم يكن حاكم سلمه اليه وأشهد به شاهدين و يبرأ بتسليمه للمكفول له محبوسا بحق لامكان احضاره ومطالبته بالحق بخلاف ما اذا كان محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه (وبان يحضر المكفول) في مكان التسليم (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو سلم نفسه عن الكفيل فأبى أن يقبله قال الماوردي أشهد المكفول أنه قد سلم نفسه عن كفالة فلان و برئ الكفيل منها وقياس ما تقدم أنه يتعين الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد *(تنبيه)* اطلاق المصنف يشمل الصبي والمجنون يسلمان أنفسهما عن جهة الكفيل قال الاذرعي وفيه وقفة اذ لا حكم لقولهما ولم أر نصا والظاهر انه ان قبل حصول التسليم والافلا اه وهو حسن (ولا يكفي مجرد حضوره) من غير قوله سلمت نفسي عن الكفالة لانه لم يسلمه اليه ولا أحد عن جهته فلو سلمه اليه أجنبي عن جهة الكفيل باذنه برئ أو بغير اذنه فلان لم يقبل فان قبل ولا يلزمه القبول برئ الكفيل ولو تكفل به رجلان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر ولو تكافل كفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به برئ محضره من الكفالة الاولى والثانية وبرئ الآخر من الثانية لان كفيله سلمه ولم يبرأ من الاولى لانه لم يسلم هو ولا أحد من جهته ولو أبرأ المكفول له الكفيل من حقه برئ وكذا لو قال لا حق لي على الاصيل أو قبله في أحد وجهين قال الاذرعي انه الاقرب كما يبرأ الاصيل باقراره المذكور (فان غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه) لعدم امكانه فاشبه المعسر بالدين والقول قوله أنه لا يعلم (والا) بان علم مكانه (فيلزمه) احضاره ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون الى هذه المسافة فانه يؤمر باحضاره وسواء كان غائبا عند الكفالة كما مر أو غاب بعدها بشرط أمن الطريق ولم يذهب الى من عنعه وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في ماله (و يمهل مدة ذهابه وايابه) على العادة لانه الممكن قال الاسنوي وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما قال شيخنا ظاهر في مسافة القصر فأكثر بخلاف ما دونها أو قول الاذرعي والظاهر امهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يأمن بهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار اه وهذا ظاهر (فان مضت) أي المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) قال الاسنوي ان لم يؤد الدين لانه مقصر فلو اداه ثم قدم الغائب فالمتجه أن له استرداده وقال الاذرعي الاقرب عدم استرداده لانه متبرع بالاداء لتخليص نفسه اه والاول أوجه لانه ليس متبرعا وانما غرمه للفرقة وينبغي كما قال شيخي أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به واذا حبس أديم حبسه الى أن يتعذر احضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو اقامة عند من يمنعه قاله في المطلب (وقيل ان غاب الى مسافة القصر) فاكثر (لم يلزمه احضاره) كالولي وشاهدي الاصيل فان غيبتهما الى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة (والاصح انه اذا مات ودفن) أو لم يدفن أو هرب أو توارى (لا يطالب الكفيل بالمال) لانه لم يلتزمه وانما ضمن النفس ولم يتمكن من احضارها والثاني يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فائدة هذه الوثيقة *(تنبيه)* ظاهر اطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا قال الاسنوي تبعا للسبكي وظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك اه واحترز بالمال عن العقوبة فانه لا يطالب بها جزما قال

ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم بلا حائل كمتغلب وبأن يحضر المكفول به ويقول سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرد حضوره فان غاب لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه والا فيلزمه ويمهل مدة ذهاب واياب فان مضت ولم يحضره حبس وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره والاصح انه اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال

الاسنوى وتقييد المصنف تبعا للمحرر بالدين انما يستقيم أن لو تكلم في بطلان الكفالة وأما الوجهان في
المالية فيستوى فيه الزائل الدين وبعده اه واذا دارت في كلامه أول الدين وقيل الدين ان احتيج الى
احضاره لاقامة الشهادة على عينه أحضره الكفيل بالشروط المتقدمة ولا شئ على من تكفل ببدن زوج في
نكاح أو زوجة فمات (و) الأصح (أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال ان فات التسليم) كقوله كفلت
بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم (بطلت) لأنه شرط ينافي مقتضاه بناء على أنه لا يغرم عند الاطلاق
والثاني يصح بناء على مقابله فان قيل هلا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح أو
بشرط الخيار للمضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول يجاب أنه زاده شيئا أجيب بأن المشروط في تلك
صفة تابعة وفي هذه أصل يفرد بعقد والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الأصل ولو قال كفلت بدنه فان مات فعلي
المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردي وهو كما قال الزركشي محمول على ما اذا لم يرد به الشرط
والابطال (و) الأصح (أنه لا تصح بغير رضا المكفول) الذي اعتبر اذنه أو وليه حيث لا يعتبر بناء على
أن الكفيل لا يغرم المال عند العجز فلا فائدة لها الا احضار المكفول وهو لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ
والثاني تصح بناء على أنه يغرم فيلزمه المال لأنه عاجز عن احضاره * (تنبيه) * علم من كلام المصنف أنه لا يشترط
رضا المكفول له وهو الأصح كما لا يشترط رضا المضمون له ولو تكفل به بلا اذن منه لم يلزمه اجابة الكفيل
ليس لكفيله مطالبته وان طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير اذن الا أن سأله المكفول له
احضاره كأن قال له أحضره الى القاضي فانه اذا أحضره باستدعاء القاضي وجب عليه لكنه ليس بسبب
الكفالة بل لأنه وكيل صاحب الحق وعلى هذا لا بد من اعتبار مسافة العدوى وانما اعتبر استدعاء القاضي
لان صاحب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق ان قدر عليه
ولا دعوى عليه واذا امتنع الكفيل من احضار المكفول في هاتين الصورتين لم يحبس أما في الأولى
وهي ما اذا لم تلزمه الاجابة فلا يحبس على ما لا يقدر عليه وأما الثانية وهي ما اذا قال له أحضره الى
القاضي فلأنه وكيل (تتمة) لو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شئ للمكفول له في تركته لأنه لا يلزمه مال
كما مر ولو مات المكفول له لم تبطل ويبقى الحق لورثته كما في ضمان المال فلو خلف ورثة وغرماء وأوصياء
لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم الى الجميع ويكفي التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصي في أحد وجهين
كما رجحه بعض المتأخرين أي اذا كان الموصى له محصورا لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الأذرعي

* (فصل) * في بيان الصيغة وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة معبرا عن ذلك بالشرط (يشترط
في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن صيغة تدل على الرضا وهي (لفظ) صريح أو كناية (يشعر
بالالتزام) كغيره من الحقوق وفي معناه الكتابة واشارة أخرس مفهمة (كضمنت لك) (دينك عليه) أي
فلان (أو تحملته أو تقلدته) أو التزمته (أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذي على زيد (أو باحضار
الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل أو علي ما على فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي
بالقياس مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وكل هذه الالفاظ صرائح ومن ألفاظ الكفالة
خل عن فلان والدين الذي عليه عندي أو دين فلان الي ولو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازما للخصم
فقال له وأنا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا لانه اما مبتدئ بالكفالة ثم بهذا اللفظ أو مخبر به عن
كفالة واقعة بعد البراءة فان قيل لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة أقررتك على الكتابة لم تعد
فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الضمان محض غرر فيكفي فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة
ونحوها ولو قال تكفلت بجسمه أو روحه فهو كقوله تكفلت ببدنه ولو تكفل بجزء شائع كثلث أو ما لا يبقى
الشخص بدونه كالكبد والقلب والرأس والروح والدماغ فهو كقوله تكفلت ببدنه كما قاله صاحب التنبيه
وأقره عليه المصنف في التصحيح وجرى عليه في شرحيه وليس في الشرحين والروضة تصريح أيما يبقى

وانه لو شرط في الكفالة انه
يغرم المال ان فات التسليم
بطلت وأنها لا تصح بغير
رضا المكفول

(فصل) يشترط في
الضمان والكفالة لفظ
يشعر بالتزام كضمنت دينك
عليه أو تحملته أو تقلدته
أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال
أو باحضار الشخص ضامن
أو كفيل أو زعيم أو حميل

الشخص بدونه كاليد والرجل فلا يكفي وتقدم الجواب في كتاب البيع عن قولهم كل ما صح تعليقه كالطلاق تصح إضافته إلى الجزء وما لا كالبيع فلا والكفالة لا يصح تعليقها كما سيأتي ويصح إضافتها إلى الجزء *(تنبيه)* ذكر في المحرر كالشرحين والروضة لفظة لك بعد ضمنت كما قدرتها في كلامه فحذفها المصنف تنبيها على أن ذكرها ليس بشرط وقال الأذرعي إنه الظاهر (ولو قال أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام قال في المطلب إلا إن صحبته قرينة الالتزام فيلزم (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما) أي الضمان والكفالة (بشرط) كإذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع والثاني يجوز لأن القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق والثالث يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة لأن الكفالة مبنية على الحاجة (و) الأصح أنه (لا) يجوز (توقيت الكفالة) كأنا كفيل بزيد إلى شهر وبعده أنا بريء والثاني يجوز لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فإن المقصود منه الأداء فلهذا لا يجوز تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلام المصنف ولا يجوز شرط الخيار في الضمان للضامن ولا في الكفالة للكفيل لمنافاته مقصودها ولا حاجة إليه لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر أما شرطه للمستحق فيصح لأن الخيرة في الإبراء والطلب إليه أبدا وشرطه للأجنبي كشرطه للضامن ولو أقر بأنه ضمن أو تكفل بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لا حق على من ضمنت أو تكفلت به أو قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه وإن نكل حلفا وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين وتبطل الكفالة بقوله كفلت زيدا على أن لي عليك كذا وبقوله تكفلت بزيد فإن أحضرته وإلا فعمرو وبقوله أبرئ الكفيل وأنا كفيل المكفول (ولو نجزها) أي الكفالة (وشرط تأخير الإحضار) بمعلوم كأن جعله (شهرا جاز) لأنه التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجلا كالعمل في الإجارة واحترز بقوله نجزها عن تأجيل الكفالة فإنه لا يصح ومن وقع في كلامه جواز تأجيلها فهو متجوز وإنما مراده شرط تأخير الإحضار كما ذكره المصنف وبقوله شهرا عن التأجيل بمجهول كالحصاد فإنه لا يصح ولو أحضره قبل الأجل فكما سبق في المكان الذي شرط التسليم فيه (و) الأصح (أنه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) لأن الضمان تبرع والحاجة تدعو إليه فصح على حسب ما التزمه ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصح فلا يطالب الضامن إلا كما التزم ولا نقول لحق الأجل بالدين الحال وإنما ثبت عليه مؤجلا ابتداء لأن الحال لا يؤجل إلا في صورتين الأولى إذا أوصى أن لا يطالب إلا بعد شهر مثلا فإن الوصية صحيحة ويعمل بها الثانية إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد سنة مثلا قاله المتولي والثاني لا يصح الضمان للمخالفة ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه قال في الدقائق والأصح ما في بقية النسخ والمنهاج اهـ ولو ضمن المؤجل مؤجلا بأجل أطول من الأول فكضمان الحال مؤجلا *(تنبيه)* شمل قوله ضمان الحال من تكفل كفالة شرط فيها تأخير الإحضار ببدن من تكفل بغيره كفالة لم يشرط فيها ذلك ولهذا كانت أولى من قول المحرر ضمان المال الحال (و) الأصح (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لأنه تبرع بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان والثاني لا يصح لما مر (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل والثاني يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمته الصفة كما لو نذر عتق عبد مؤمن وعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصودا أو تبعا لقضاء حق المشابهة وجهان وتظهر فائدتهما في موت الأصيل والحالة هذه فإن جعلناه في حقه تابعا حل عليه وإلا فلا كموت المضمون له والراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز في شرحه فإن قيل يشكل تصحيح ضمان المؤجل حالا وعكسه بعدم صحة ما لو رهن على الدين الحال وشرط في الرهن أجلا وكذا عكسه كما صرح به الماوردي فإن كلا منهما وثيقة أجيب بأن الشرط في الرهن إذا كان ينفع الراهن ويضر بالمرتهن أو بالعكس لم يصح وهذا الضرر حاصل

ولو قال أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد والأصح أنه لا يجوز تعليقهما بشرط ولا توقيت الكفالة ولو نجزها وشرط تأخير الإحضار شهرا جاز وأنه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما وأنه يصح ضمان المؤجل حالا وأنه لا يلزمه التعجيل

للراهن اما حبس المرهون حتى يحل الدين واما بيعه في الحال قبل حلوله (والمستحق) أي المضمون له أو وارثه (مطالبة الضامن والاصيل) بالدين اجتماعا وانفرادا أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلحديث الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه فان قيل يلزم من مطالبتهما انه اذا كان له مائة انه يطالب بمائتين لانه يطالب كلا منهما بمائة وذلك ممنوع أجيب بان الممنوع ليس في المطالبة انما الممنوع في المرتب عليها وهو الاخذ وليس له الا أخذ أحدهما والتحقيق أن الدين الذي على الضامن هو الذي على الاصيل لا غيره والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد قال الماوردي ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد أبيع مال أيكما شئت قال الشافعي ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له واذا رهن رهنا وأقام ضامنا تخير المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح *(تنبيه)* قد يقتضي كلام المصنف انه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا أنه يطالب كلا منهما بجميع الالف وفي المسئلة وجهان أحدهما هذا وصححه المتولي كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف الذي لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف والثاني أنه لا يطالبه الا بالنصف فقط وصححه الماوردي والبندنيجي كما لو قالا اشترينا عبدك بالف وصوب الاول السبكي وقال لان الضمان توثقة كالرهن قال المتولي ويخالف الشراء لان الثمن عوض الملك فبقدر ما يحصل للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لا معاوضة فيه وقال الاذرعي القلب الى الثاني أميل لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه انتهى واختلف أيضا علماء عصرنا في الافتاء بذلك وأنا أقول كما قال الاذرعي وتعبير المصنف بالمستحق أعم من تعبير أصله والروضة بالمضمون له فانه يشمل الوارث كما قررت به كلامه لكنه قد يدخل فيه المحتال مع أنه لا يطالب الضامن لان ذمته قد برئت بالحوالة ولو ضمن الضامن آخر والآخر آخر وهكذا طالب المستحق الجميع (والاصح أنه لا يصح) الضمان (بشرط براءة الاصيل) لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامن قبله أو كفل بشرط براءة كافل قبله والثاني يصح الضمان والشرط لما رواه جابر في قصة أبي قتادة للميت قال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد وأجاب الاول بان المراد بقوله بريء الخلاص في المستقبل والثالث يصح الضمان فقط و يبطل الشرط كما لو أعتق عبدا بشرط أن يعطيه شيأ (ولو أبرأ) المستحق (الاصيل) من الدين (برئ الضامن) منه لسقوطه (ولا عكس) أي لو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن نعم يبرأ ممن بعده من الملتزمين لانه فرعه فيبرأ ببراءته دون من قبله *(تنبيه)* في معنى الابراء أداء الدين والاعتياض والحوالة به وعليه وقول ابن الملقن لو عبر بقوله برئ كان أشمل لم يصح في قوله ولا عكس فانه لو برئ الكفيل بالاداء برئ الاصيل فلا يرد في الثانية متعين (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لخراب ذمته وكذا لو استرق (دون الآخر) فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو ابرائه هو لان التركة قد تتلف فلا يجد مرجعا اذا غرم وان كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الاجل *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف اذا كان الضمان في الذمة فان كان بعين معينة كما لو أعاره عينا ليرهنها وقلنا بالصحيح انه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء فمات المعير لا يحل الدين كما قاله ابن الصلاح في فتاويه قال وانما يحل الدين الذي في الذمة لتبرأ ذمته منه وهذا في عين فزال المحذور (واذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء) للدين المضمون له ليبرأ الضامن هذا (ان ضمن باذنه) لانه الذي أوقعه في المطالبة كما أنه يغرمه اذا غرم ومعنى التخليص انه يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن أما اذا ضمن

والمستحق مطالبة الضامن والاصيل والاصح انه لا يصح بشرط براءة الاصيل ولو أبرأ الاصيل برئ الضامن ولا عكس ولو مات أحدهما حل عليه دون الآخر واذا طالب المستحق الضامن فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه

بغير

بغير اذنه فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه كصبي فللضامن
باذن وليه ان طولب طلب الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس
بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء أكان الضامن باذنهما قبل الجنون والحجر أم باذن وليهما بعد
ذلك *(تنبيه)* قد يفهم اقتصار المصنف على المطالبة ان الضامن اذا حبس لا يحبس الاصيل وهو كذلك
اذا لم يغت عليه قبل تسليمه شئ قال في المطلب ولا ملازمته وصحح السبكي جواز الحبس لان الاصيل لا يعطي
شيأ اذا علم أنه لا يحبس وحينئذ فلا يبقى لتجويز المطالبة فائدة (والاصح انه لا يطالبه) بتخليصه (قبل
أن يطالب) هو بالدين كما لا يغرمه قبل أن يغرم والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها
فان للمالك مطالبته بفكها وفرق الاول بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وعلى
الاول ليس له أن يقول للمضمون له اما أن تبرئني من الحق واما ان تطالبني به لا يطالب المضمون عنه
كما قاله البندنيجي ومحل الخلاف اذا كان الدين حالا والا فليس له مطالبته قطعا ولا يطالب الضامن بالاذن
الاصيل بالمال ما لم يسلمه فلو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة ولم يملكه وهو الاصح فعليه رده ويضمنه
ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده ولو أبرأ
الضامن الاصيل أو صالح عما سيغرم في ماله أو رهنه الاصيل شيأ بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح لان
الضامن لا يثبت له حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان ان يرهنه الاصيل شيأ أو يقيم له
به ضامنا فسد الضمان لفساد الشرط (وللضامن) الغارم (الرجوع على الاصيل ان وجد الاذن في الضمان
والاداء) لانه صرف ماله الى منفعة الغير باذنه هذا ان أدى من ماله أما لو أخذ من سهم الغارمين فادى به
الدين فانه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات خلافا للمتولي (وان انتفى) اذنه (فيهما) أي الضمان
والاداء (فلا) رجوع لتبرعه ولانه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان
أبي قتادة (وان أذن في الضمان فقط) وسكت عن الاداء (رجع في الاصح) لانه أذن في سبب الاداء
والثاني لا يرجع لانتفاء الاذن في الاداء واستثنى من اطلاق المصنف الرجوع ما اذا ثبت الضمان بالبينة
وهو منكر كأن ادعى على زيد وغائب ألفا وان كلا منهما ضمن ما على الآخر باذنه فانكر زيد فاقام
المدعي بينة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذبا للبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير
ظالمه وبالوضمن عبد ما في ذمة سيده لاجنبي وأدى بعد العتق فانه لا يرجع في الاصح وما لو قال الضامن
بالاذن لله علي أن أؤدي دين فلان ولا أرجع به فانه اذا أدى لا يرجع (ولا عكس في الاصح) أي لا رجوع
فيما اذا ضمن بغير الاذن وأدى بالاذن لان وجوب الاداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه والثاني يرجع لانه
أسقط الدين عن الاصيل باذنه ويستثنى من اطلاق المصنف عدم الرجوع ما لو أدى بشرط الرجوع فانه
يرجع كغير الضامن وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة كما قاله
القاضي حسين (ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالاصح أنه لا يرجع الا
بما غرم) لانه الذي بذله والثاني يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة والنقصان جرى من رب
المال مسامحة للضامن ولو باعه الثوب بمائة وتقاصا أو قال بعتك الثوب بما ضمنته لك عن فلان صح البيع
ورجع بما ضمنه ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعضه أو أدى اليه البعض وأبرأه من الباقي
رجع بما أدى وبرئ فيهما وبرئ الاصيل عن الباقي في صورة الصلح دون صورة البراءة لان الصلح يقع
أصل الدين وبراءة الضامن انما تقع عن الوثيقة *(فروع)* لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال
الضامن هل يرجع الضامن على الاصيل أو لا رجح الجلال البلقيني الاول والمعتمد الثاني لقول الاصحاب اذا
غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ومثل ذلك ما لو وهبه المستحق الدين فانه لا يرجع بخلاف ما لو قبضه منه ثم
وهبه له فانه يرجع كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصفه

والاصح انه لا يطالبه قبل
أن يطالب وللضامن
الرجوع على الاصيل ان
وجد اذنه في الضمان
والاداء وان انتفى فيهما
فلا وان أذن في الضمان
فقط رجع في الاصح ولا
عكس في الاصح ولو أدى
مكسرا عن صحاح أو صالح
عن مائة بثوب قيمته خمسون
فالاصح أنه لا يرجع الا بما
غرم

بخلاف مالو أبرأه منه قبل أدائه ... يرجع عليه الذمي ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم دينا فصالحه صاحبه
على خمر لم يصح فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه ولو ضمن شخص الضامن باذنه وأدى الدين للمستحق
رجع على الضامن لا على الاصيل ثم يرجع الاول على الاصيل فان كان بغير اذنه لم يرجع على الاول لعدم
اذنه ولا الاول على الاصيل لانه لم يغرم شيأ (ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع) له
عليه لتبرعه وفارق مالو أوجر طعامه مضطرا قهرا أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه بأنه ليس متبرعا بل
يجب عليه تخليصه من الهلاك ولما فيه من التحريض على مثل ذلك ويستثنى من اطلاق المصنف مالو أدى
الولي دين محجوره بنية الرجوع أو ضمن عنه كذلك فانه يرجع كما قاله القفال وغيره وما لو صار الدين ارثا
للضامن فان له الرجوع لانتقال الدين اليه ولو كان الضمان بغير اذن (وان أذن) له في الاداء (بشرط
الرجوع رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا ان أذن) له (مطلقا) عن شرط الرجوع فانه يرجع (في
الاصح) اذا أدى بقصد الرجوع للعرف والثاني لا اذ ليس من ضرورة الاذن الرجوع وفي معنى الاذن
التوكيل في الشراء اذا دفع الثمن فانه يرجع على الراجح لتضمن التوكيل اذنه بدفع الثمن بدليل أن البائع
مطالبته بالثمن والعهدة ولو أذن له في الاداء نضمن لم يرجع لانه أدى عن الضمان وهو غير مأذون فيه ولو
ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه كما لو قال لغيره أد ديني فأداه (والاصح أن مصالحته) أي
المأذون (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لان قصد الاذن حصول البراءة وقد حصلت والثاني
تمنع لانه انما أذن في الاداء دون المصالحة فهو متبرع *(تنبيه)* لم يبين المصنف بم يرجع وهو انما يرجع
بالاقل من الدين المضمون وقيمة المؤدى فلو صالح بالاذن عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسة أو عن خمسة
على ثوب قيمته عشرة لم يرجع الا بخمسة (ثم انما يرجع الضامن والمؤدى) بالاذن من غير ضمان (اذا أشهد
بالاداء رجلين أو رجلا وامرأتين) لثبوت الحق بذلك ويكفي شاهد مستور العدالة ثم لو أشهد مستورين فبانا
فاسقين كفى على الاصح لانه بحجة ولتعذر اطلاعه على الباطن فكان معذورا (وكذا رجل ليحلف معه
في الاصح) اذ الشاهد مع اليمين حجة والثاني لا لانهما قد يترافعان الى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ذلك
ضربا من التقصير ورده الامام بانه لم يشترط أحد الشهادة من يتفق العلماء على قبوله *(تنبيه)* قوله ليحلف
معه يقتضي اشتراط العزم على الحلف عند الاشهاد فلو لم يقصده كان كمن لم يشهد وبه صرح في الحاوي
والظاهر أنه ان حلف معه رجع وان لم يعزم عند الاشهاد قال الاذرعي ولو قيل ان كان بالبلد من
الدفع والاشهاد حنفيا فهو مقصر لم يبعد اه والظاهر اطلاق كلام الاصحاب ولا يكفي اشهاد من يسافر
قريبا اذ لا يفضي الى المقصود (فان لم يشهد) أي الضامن بالاداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا
رجوع) له (ان أدى في غيبة الاصيل وكذبه) لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بعدم الاشهاد (وكذا
ان صدقه في الاصح) لانه لم ينتفع بادائه لان المطالبة باقية والثاني يرجع لاعترافه بانه أبرأ ذمته باذنه
ومحل الخلاف اذا لم يأمره الاصيل بالاشهاد أو بتركه فان أمره به لم يرجع جزما أو بتركه رجع جزما كما
قاله الدارمي ولو لم يشهد ثم أدى ثانيا وأشهد هل يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة أو بالثاني لانه المسقط
للضمان فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرا مثلا قال في الروضة
ينبغي أن يرجع باقلهما فان كان الاول فهو بزعمه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو المبرئ لكونه أشهد به
والاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد (وان صدقه المضمون له) وكذبه المضمون عنه ولا بينة (أو أدى
بحضرة الاصيل) مع تكذيب المضمون له (رجع على المذهب) أي الراجح من الوجهين في المسئلتين
لسقوط الطلب في الاولى وعلم الاصيل بالاداء في الثانية والثاني في الاولى يقول تصديق رب الدين ليس
بحجة على الاصيل وتصديق ورثة رب الدين المطلق التصرف كتصديقه وهل تصديق الامام حيث يكون
بيت المال كتصديق الوارث الخاص أو تصديق غرمائه من مات مفلسا كتصديق رب الدين قال الاذرعي لم

ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع وان أذن بشرط الرجوع رجع وكذا ان أذن مطلقا في الاصح والاصح أن مصالحته على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع ثم انما يرجع الضامن والمؤدى اذا أشهد بالاداء رجلين أو رجلا وامرأتين وكذا رجل ليحلف معه في الاصح فان لم يشهد فلا رجوع ان أدى في غيبة الاصيل وكذبه وكذا ان صدقه في الاصح فان صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الاصيل رجع على المذهب

أرثيه شيأ وهو موضع تأمل اهـ والظاهر كما قاله بعض المتأخرين عدم الاختلاف لان المال لغيره وفى الثانية يقول لم ينتفع الاصيل بالاداء لترك الاشهاد وأجيب بانه المقصر بترك الاشهاد وهذا ظاهر اذا لم يشرط عليه الاشهاد فان شرطه عليه فيظهر أنه لا يرجع لعدم توفيته بالشرط ويقاس بما ذكر فى الضامن المؤدى فى الاحوال المذكورة (خاتمة) لو قال أشهدت بالاداء شهودا وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم فكذبه الاصيل فى الاشهاد فالقول قول الاصيل بيمينه لان الاصل عدم براءة ذمته وعدم الاشهاد وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد فان قيل لو أقرت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا يقدح فى اقرارها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانها ثم أقرت بحق عليها فلم يبالغ بانكارهما وهنا هو يريد ان يثبت له حقا ولو قال الشهود لا ندرى وربما نسينا لا رجوع كما رجحه الامام وجعله أولى بذلك من دعواه موت الشاهد ولو باع من اثنين شيأ وشرط أن يكون كل منهما ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكى ورأيت ابن الرفعة فى حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه الزام المشترى بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال ولعله أخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا ان كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعى لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغى أن يكون مبطلا مطلقا اهـ وهذا هو الظاهر

(كتاب الشركة)

بكسر الشين وسكون الراء وحكى فتح الشين وسكون الراء وكسرها وشرك بلا هاء قال تعالى وما لهم فيهما من شرك أى نصيب وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الآية وخبر السائب بن زيد كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتى (هى) أى الشركة من حيث هى (أنواع) أربعة الاول (شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة) كالخياطين والنجارين والدلالين (ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها) كخياط ونجار (و) الثانى (شركة المفاوضة) بفتح الواو بان يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) قال الشيخ فى التنبيه باموالهما وأبدانهما (وعليهما ما يعرض) بكسر الراء (من غرم) سواء أكان بغصب أم باتلاف أم ببيع فاسد وسميت مفاوضة من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء أى مستوون (و) الثالث (شركة الوجوه بان يشترك الوجيهان) عند الناس (ليبتاع كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان) المبتاع بها (بينهما) أو ان يتفق وجيه وخامل على أن يشترى الوجيه فى الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما أو على ان يعمل الوجيه والمال للخامل وهو فى يده والربح بينهما قال فى أصل الروضة ويقرب منه ما ذكره الغزالى ان يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح وأشهر هذه التفاسير الثلاثة الاول (وهذه الانواع) الثلاثة (باطلة) أما الاول وهى شركة الابدان فلعدم المال فيها ولما فيها من الغرر اذ لا يدرى أن صاحبه يكسب أم لا ولان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا فى ماشيتهما وهى متميزة ويكون الدر والنسل بينهما وقياسا على الاحتطاب والاصطياد وأما الثانى وهى شركة المفاوضة فلاشتمالها على أنواع من الغرر ولهذا قال

(كتاب الشركة)
هى أنواع شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها وشركة المفاوضة ليكون بينهما كسبهما وعليهما ما يعرض من غرم وشركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما وهذه أنواع باطلة

يعني شركة المفاوضة باطلة ولا باطل أعرفه في الدنيا أشار إلى كثرة الغرر
ل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا أو اشتركنا شركة
عنان كان وأما الثالث وهي شركة الوجوه فلعدم المال المشترك فيها فالذي
ربح البيع عند انفساخ المقدم ما يشتريه أحدهما في التصوير الأول والثاني ملكه له ربحه وعليه
خسرانه وفي التصوير الثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد نعم إن وكل أحدهما الآخر أن يشتري
... المشتري الشراء لهما فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها ولو حصل شيء في النوعين
الأولين من اكتساب الشريكين له منفردين أو مجتمعين فإنه يقسم على أجرة المثل لا بحسب الشرط كما صرح
به في أصل الروضة في الأول واقتضاه كلامه في الثاني (وشركة العنان صحيحة) بالإجماع وهي أن يشتركا
في مال لهما ليتجرا فيه على ما سيأتي بيانه والعنان بكسر العين من عن الشيء ظهر إما لأنها أظهر الأنواع
أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور وإما لاستواء
الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل
منهما الآخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك وهو مطلق
التصرف في سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الأخرى
مطلقة يستعملها كيف شاء وقيل من عن الشيء عرض لأن كلا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر وقيل
بفتح العين من عنان السماء أي سحابه لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها كما
ونقل الأسنوي عن القاضي عياض أنها بالفتح أيضا من عن إذا ظهر وأركانها ثلاثة صيغة وعاقدان ومال
وزاد بعضهم رابعا وهو العمل وبدأ المصنف منها بالصيغة معبرا عنها بالشرط كما تقدم مثل ذلك في البيع
فقال (ويشترط فيها) أي شركة العنان صيغة وهي (لفظ يدل على الإذن) من كل منهما للآخر (في
التصرف) لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين
التصرف فيه إلا بإذن صاحبه ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه *(تنبيه)* في معنى اللفظ ما مر في
الضمان فلو قال ما يدل على الإذن لكان أولى فإن قال أحدهما للآخر اتجر أو تصرف اتجر في الجميع
فيما شاء وإن لم يقل فيما شئت كالقراض ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرف في
الجميع أيضا فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في
ملكه ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره ولا يعتبر فيما عينه أن يعم وجوده ذكره الماوردي وغيره
بخلاف القراض والفرق أن المقصود من القراض حصول الربح حتى لا يضيع عمل العامل والربح
لا يحصل فيما لا يعم والمقصود من الشركة الإذن في التصرف فأشبهت الوكالة (فلو اقتصرا) أي كل منهما
(على اشتركنا لم يكف) في الإذن المذكور (في الأصح) ولا يتصرف كل منهما إلا في نصيبه لاحتمال
كون ذلك إخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث
شركة والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا نعم على الأول إن نويا بذلك الإذن في التصرف كان إذنا كما جزم
به السبكي ثم شرع في شرط العاقدين وهما الركن الثاني فقال (و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل
والتوكل) في المال لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن فكل منهما موكل
ووكيل ومحله كما قال في المطلب إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف وإلا فيشترط في الآذن أهلية
التوكيل وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الأول أعمى دون الثاني وقضية كلامهم جواز
الشركة للولي في مال محجوره وهو كذلك كالقراض وإن توقف فيه بعض المتأخرين بل أولى لأن فيه إخراج
جزء من مال محجوره والربح بخلاف الشركة ويؤيد الجواز أيضا ما سيأتي من أنه لو مات أحد الشريكين
وله وارث غير رشيد ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها قال الأذرعي وعلى الجواز لا يجوز للولي أن

وشركة العنان صحيحة ويشترط فيها لفظ يدل على الإذن في التصرف فلو اقتصرا على اشتركا لم يكف في الأصح وفيهما أهلية التوكيل والتوكل

يشارك

يشارك فاسقا لانه يشترط أن يكون الشريك بحيث يجوز ايداع مال المحجور عنده اه وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر فيما اذا كان الشريك هو المتصرف دون ما اذا كان الولى هو المتصرف ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الربا ونحوه وان كان المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجى لما فى أموالهما من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة ان كان هو المأذون له أى ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الآذن فان أذن له صح مطلقا ثم شرع فى شرط المال وهو الركن الثالث فقال (وتصح) الشركة (فى كل مثلى) أما النقد الخالص فبالاجماع وأما المغشوش ففيه وجهان أصحهما كما فى زوائد الروضة جوازه ان استمر رواجه وأما غير النقدين من المثليات كالبر والشعير والحديد فعلى الاظهر لانه اذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ومن المثلى تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه فما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم كما نبه عليه فى أصل الروضة وسوى بينه وبين الحلى والسبائك فى ذلك (دون المتقوم) بكسر الواو اذ لا يمكن الخلط فى المتقومات لانها أعيان متميزة وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما (وقيل تختص بالنقد المضروب) الخالص من الدراهم والدنانير كالقراض *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم أن غير المضروب يسمى نقدا وليس مرادا (ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان) لما مر فى امتناع المتقوم ولا بد من كون الخلط قبل العقد فان وقع بعده فى المجلس لم يكف على الاصح أو بعد مفارقته لم يكف جزما اذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك (ولا يكفى الخلط مع) امكان التمييز بنحو (اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسرة) وحنطة جديدة وحنطة عتيقة أو بيضاء وسوداء أو بيضاء وحمراء لامكان التمييز وان كان فيه عسر فان خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة فى الباقى *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوى المثلين فى القيمة وهو كذلك فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين صح وكانت الشركة أثلاثا بناء على قطع النظر فى المثلى عن تساوى الاجزاء فى القيمة والا فليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا فى نفسه ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس أولا نظرا الى حالهما قال فى البحر يحتمل وجهين اه والظاهر عدم الصحة أخذا من عموم كلام الاصحاب (هذا) أى اشتراط الخلط (اذا أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا) مما تصح فيه الشركة أولا كالعروض كما هو ظاهر اطلاق المصنف وان قيده الشارح بالقسم الاول (بارث وشراء وغيرهما وأذن كل) منهما (للآخر فى التجارة فيه تمت الشركة) لان المعنى المقصود بالخلط حاصل (والحيلة فى الشركة فى باقى) (العروض) من المتقوم كالثياب (أن يبيع كل واحد) منهما (بعض عرضه ببعض عرض الآخر) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا أو يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن فى الذمة ثم يتقاصا (ويأذن له) بعد التقابض وغيره مما شرط فى البيع (فى التصرف) فيه وهذا كما قال الامام أبلغ فى الاشتراك أى من خلط المالين لان ما من جزء هنا الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط فمال كل واحد ممتاز عن مال الآخر وحينئذ فيملكانه بالسوية ان بيع نصف بنصف وان بيع ثلث بثلثين أو ربع بثلاثة أرباع لاجل تفاوتهما فى القيمة ملكاه على هذه النسبة أيضا هذا اذا لم يشرطا فى التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله فى الكفاية عن جماعة وأقره ولا يشترط علمهما بقيمة العوضين *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول ومن الحيلة لان منها ما ذكرته بعد كلامه وأن يقول فى باقى العروض كما قدرته فى كلامه أو فى المتقولات لان الشركة فى المثليات جائزة بالخلط مع انها من العروض اذ العرض ما عدا النقد وأن يقول ثم يأذن فانه يجب تأخير الاذن عن البيع ليقع الاذن بعد الملك والقدرة على التصرف وأن يحذف لفظة كل فانه لو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر وتقاصا حصل الغرض ولعل مراده

وتصح فى كل مثلى دون المتقوم وقيل تختص بالنقد المضروب ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ولا يكفى الخلط مع اختلاف جنس أو صفة كصحاح ومكسرة هذا اذا أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بارث وشراء وغيرهما وأذن كل للآخر فى التجارة فيه تمت الشركة والحيلة فى الشركة فى العروض أن يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له فى التصرف

كما قال بعض المتأخرين كل واحد على البدل وقال الشارح كل يحتاج اليه في الاذن ونسبة البيع اليه
بالنظر الى المشتري بتأويل أنه بائع الثمن (ولا يشترط) في الشركة (تساوي قدر المالين) أي تساويهما
في القدر كما قال المحرر وغيره بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبة المالين لانه لا محذور فيه اذ الربح
والخسران على قدر المالين كما سيأتي (والاصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي بقدر كل من المالين
أهو النصف أم غيره (عند العقد) اذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل لان الحق لا يعدوهما
وقد تراضيا بخلاف ما لا يمكن معرفته والثاني يشترط والا يؤدي الى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن
له فيه ومأخذ الخلاف انه اذا كان بين اثنين مال مشترك كل منهما جاهل بقدر حصته فأذن كل منهما للآخر
في التصرف في نصيبه منه يصح الاذن في الاصح ويكون الثمن بينهما كالمثمن ولو جهلا القدر وعلما النسبة
بان وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردي وغيره
ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في أصل الروضة لان ثوب كل منهما متميز عن الآخر (ويتسلط كل
منهما على التصرف) اذا وجد الاذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل (فلا يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير
نقد البلد ولا) يبيع ولا يشتري (بغبن فاحش) كالوكيل فان خالف في ذلك لم يصح تصرفه في نصيب شريكه
ويصح في نصيب نفسه فتنفسخ الشركة في المشترى أو في المبيع ويصير مشتركا بين البائع أو المشتري
والشريك فان اشترى بالغبن في الذمة اختص الشراء به فيزن الثمن من ماله (ولا يسافر به) أي المال
المشترك لما في السفر من الخطر فان سافر ضمن فان باع صح البيع وان كان ضامنا نعم ان عقد الشركة بمفازة
لم يضمن بالسفر الى مقصده لان القرينة قاضية له بذلك ومثل ذلك كما قاله بعض المتأخرين ما لو جلى أهل بلد
لقحط أو عدو ولم يمكنه مراجعة الشريك أن له السفر بالمال بل يجب عليه (ولا يبضعه) بضم الياء المثناة من
تحت وسكون الموحدة أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا لانه لم يرض بيد غيره فان فعل ضمن هذا كله ان فعله
(بغير اذن) من شريكه لما مر أنها في الحقيقة توكيل وتوكل فان أذن له في شيء مما مر جاز نعم لا يستفيد
بمجرد الاذن في السفر ركوب البحر بل لا بد من التنصيص عليه كنظيره في القراض وسيأتي في الوكالة
أنه لو قال الموكل للوكيل بع بكم شئت فله البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد
أو قال بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ولو قال كيف شئت فله البيع
بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد فيأتي مثل ذلك هنا ثم بين المصنف رحمه الله تعالى ان عقد الشركة
جائز من الطرفين بقوله (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف) جميعا
(بفسخهما) أي بفسخ كل منهما (فان) لم يفسخاه ولا أحدهما ولكن (قال أحدهما) للآخر (عزلتك
أو لا تتصرف في نصيبي) انعزل المخاطب و(لم ينعزل العازل) فيتصرف في نصيب المعزول لان العازل لم يمنعه
أحد بخلاف المخاطب فان أراد المخاطب عزله فليعزله (وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه)
كالوكالة ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة
واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير ان كان المال عرضا واستثنى في البحر الاغماء الذي لا يسقط به فرض
الصلاة فلا يفسخ به لانه خفيف قاله ابن الرفعة وظاهر كلامهم خلافه وعلى ولي الوارث غير الرشيد في الاولى
والمجنون في الثانية استئنافها لهما ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فعليه
القسمة أما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية
والا فليس له ولا لولي غير الرشيد استئنافها الا بعد قضاء دين أو وصية لغير معين كالفقراء لان المال حينئذ
كالمرهون والشركة في المرهون باطلة فان كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة فيفصل فيه بين كونه رشيدا
أو غير رشيد وتنفسخ أيضا بطرو الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة وتنفسخ
بطرو الاسترقاق والرهن كما بحثه الاسنوي (والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء

ولا يشترط تساوي قدر المالين والاصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد ويتسلط كل منهما على التصرف بلا ضرر فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش ولا يسافر به ولا يبضعه بغير اذن ولكل فسخه متى شاء وينعزلان عن التصرف بفسخهما فان قال أحدهما عزلتك أو لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه والربح والخسران على قدر المالين

شرطا ذلك أولا (تساويا) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه لان ذلك ثمرتهما فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فنتجت (فان شرطا خلافه) بان شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين (فسد العقد) لانه مخالف لموضوع الشركة ولو شرطا زيادة في الربح للاكثر منهما عملا بطل الشرط كما لو شرط التفاوت في الخسران (فيرجع كل) منهما (على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي الآخر كالقراض اذا فسد وكذا يجب لكل منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر *(تنبيه)* يرد على اطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد على الاصح لانه عمل متبرعا ولو تساويا في أجرة العمل وقع التقاص في الجميع ان تساويا في المال أو في بعضه ان تفاوتا فيه ولو تساويا مالا لا عملا وشرط زيادة لمن عمل منهما أكثر قاص صاحبه بربع أجرة عمله ورجع عليه بما زاد وهو ربعها ولو شرطت الزيادة لواحد منهما ان زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيأ يرجع به على الاول وان تفاوتا في المال لتبرعه بما زاد من عمله (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الاذن (والربح) بينهما (على قدر المالين) لانه مستفاد منهما وقد أبطلنا الشركة فرجع الى الاصل (ويد الشريك يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله في الرد) أي في رد نصيب الشريك أما لو ادعى رد الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه (و) في (الخسران و) في (التلف) ان ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كالسرقة (فان ادعاه) أي التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طولب ببينة بالسبب ثم) بعد اقامتها (يصدق في التلف به) بيمينه فان عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو وعمومه صدق بلا يمين والمصنف ذكر هذه المسئلة مبسوطة في آخر باب الوديعة (ولو قال من في يده المال) من الشريكين (هو لي وقال الآخر) هو (مشترك أو) قالا (بالعكس) أي قال من في يده المال هو مشترك وقال الآخر هو لي (صدق صاحب اليد) بيمينه لانها تدل على الملك وقد ادعى صاحبها جميع المال في المسئلة الاولى ونصفه في الثانية (ولو قال) صاحبه (اقتسمنا وصار) ما في يدي (لي) وقال الآخر لا بل هو مشترك (صدق المنكر) بيمينه لان الاصل عدم القسمة وان ادعى كل منهما ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا والا فالحالف (ولو اشترى) أحدهما (شيأ وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر) بان عكس ما قاله (صدق المشتري) لانه أعرف بقصده وسواء ادعى انه صرح بالشركة أو نواها والغالب ان الاول يقع عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح *(تتمة)* لو اشترى شيأ فظهر كونه معيبا فادعى انه كان اشتراه للشركة ليرد حصته لم يقبل قوله على البائع لان الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولي والعمراني *(خاتمة)* لو أخذ شخص جملا لرجل مثلا وراوية لآخر ليسقي الماء باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة لانها منافع أشياء متميزة والماء الحاصل بالاستقاء للمستقي ان كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لكل من صاحبيه أجرة مثل ماله فان قصد الشركة بالاستقاء في المباح فهو بينهم بناء على جواز النيابة في تملك المباحات وقسم بينهم على قدر أجرة أمثالهم لحصوله بمنافع مختلفة بلا ترجيح بينهم ولو اشترك مالك أرض ومالك بذر ومالك آلة حرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم يصح ذلك شركة لعدم اختلاط المالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا اذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع اليه فيتعين حينئذ أن يكون الزرع لمالك البذر ولهم عليه أجرة المثل ان حصل من الزرع شيء والا فلا أجرة لهم فان قيل العامل في القراض الفاسد يستحق الاجرة مطلقا حصل ربح أولا والمعنى الذي هنا موجود ثم أجيب بان ذلك وجد فيه صورة القراض وما هنا لم يوجد فيه ذلك ولا صورة شركة ولا اجارة بل أقرب الاشياء به الجعالة الفاسدة والعامل فيها انما يستحق أجرة المثل اذا وجد تمام الغرض ولو قال شخص لآخر سمن هذه الشاة مثلا ولك نصفها أو درها على ان لك احداهما لم يصح ذلك واستحق أجرة المثل النصف الذي سمنه للمالك

تساويا في العمل أو تفاوتا فان شرطا خلافه فسد العقد فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله وتنفذ التصرفات والربح على قدر المالين ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله في الرد والخسران والتلف فان ادعاه بسبب ظاهر طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف به ولو قال من في يده المال هو لي وقال الآخر مشترك أو بالعكس صدق صاحب اليد ولو قال اقتسمنا وصار لي صدق المنكر ولو اشترى وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدق المشتري

وهذه المسألة مما عمت بها البلوى في قرى مصر في الفرارج يدفع كاشف الناحية أوملتزم البلد الى بعض البيوت المائة أوالاكثر أوالاقل ويقول ربوها ولكم نصفها فيجب على ولى الامر ومن له قدرة على منع ذلك أن يمنع من يفعل هذا فان فيه ضررا عظيما

(كتاب الوكالة)

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض يقال وكل أمره الى فلان فوضه اليه واكتفى به ومنه توكلت على الله وشرعا تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حياته والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وأما قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه وقوله اذهبوا بقميصى هذا فهذا شرع من قبلنا والصحيح أنه ليس شرعا لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره ومن السنة أحاديث كثيرة منها خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة ومنها توكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى في نكاح أم حبيبة ومنها توكيله أبارافع في قبول نكاح ميمونة ومنها توكيله عروة البارقي في شراء الشاة وانعقد الاجماع على جوازها ولان الحاجة داعية اليها فان الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها بل قال القاضى حسين وغيره ان قبولها مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولخبر والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وقد شرع في شرط الركن الاول فقال (شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل) بفتح الواو (فيه) وهو التصرف المأذون فيه (بملك) كتوكيل مالك التصرف في ماله (أوولاية) كتوكيل الاب أوالجد في مال موليه (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه ولا نائم في التصرفات ولا فاسق في نكاح ابنته اذ لا تصح مباشرتهم لذلك فاذا لم يقدر الاصل على تعاطى الشئ فنائبه أولى ان لا يقدر واحترز بالملك والولاية عن الوكيل فانه لا يوكل عند الاطلاق على تفصيل يأتى فانه ليس بمالك ولا ولى (ولا) يصح توكيل (المرأة) أيضا (و) لا (المحرم) بضم الميم حلالا (في النكاح) أما المرأة فانها لا تزوج نفسها فلا توكل فيه أما لو أذنت للولى بصيغة الوكالة فانه يصح كما نقله في البيان عن النص وصرح به في الروضة وأما المحرم فللنهى عنه في صحيح مسلم وصورة توكيله أن يوكل ليعقد له أولموليه حال الاحرام فان وكله ليعقد له بعد التحلل أوأطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن كما سيأتى ذلك في النكاح وطرده القاضى فيما لو وكله ليشترى له هذا الخمر بعد تخلله وكذا لو وكل حلال محرما ليوكل حلالا بالتزويج على الاصح لانه سفير محض وان كان اطلاق المصنف يقتضى المنع في المسائل الثلاث واختاره السبكى (ويصح توكيل الولى) وهو الاب والجد (في حق الطفل) في النكاح والمال والوصى والقيم في المال فيوكل الولى عن الطفل أومن نفسه أوعنهما معا وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا كان وكيلا عن الولى وكالطفل المجنون والمعتوه والسفيه والمحجور عليه ونحوهم ولو حذف المصنف الطفل لكان أولى ليشمل هؤلاء قال الاذرعى وما ذكرهما في توكيل الوصى هو الصحيح وقضية كلام الشيخين في الوصايا أنه لا يوكل ولا يصح توكيله أى فيما يتولى مثله فعله ويمكن حمل ما هنا على ذلك لكن الظاهر كما قال شيخنا الاطلاق ويصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلون به من التصرفات ولا يصح فيما لا يستقلون به الا بعد اذن الولى والغريم والسيد ويصح توكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم قال في الخادم وان كان الوكيل لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال في فتاويه (ويستثنى) من هذا الضابط المذكور طردا وعكسا صور فمن صور الثانى وهو من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الاعمى في البيع والشراء) ونحوهما مما يتوقف على الرؤية كالاجارة والاخذ بالشفعة (فيصح) وان لم يقدر على مباشرته للضرورة والمستحق لقطع طرف أوحد قذف فيصح أن يوكل في استيفائه مع أنه يمتنع عليه استيفاؤه وما لو وكل المشترى باذن البائع من يقبض الثمن

(كتاب الوكالة)
شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل فيه بملك أوولاية فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا المرأة والمحرم في النكاح ويصح توكيل الولى في حق الطفل ويستثنى توكيل الاعمى في البيع والشراء فيصح

منه للبائع مع أنه يمتنع قبضه من نفسه ومالو وكلت امرأة رجلا باذن الولي لا عنها بل عنه أو طلق في نكاح
موليته فيصح فان كانت الوكالة هي الولاية فكذلك في أحد وجهين رجحه ابن الصباغ والمتولي ومالو وكلت
مالكة الامة وليها في تزويج الامة فانه يصح وان لم تملك هي تزويجها ومن الاول وهو أن كل من صحت منه
المباشرة بالملك والولاية صح منه التوكيل الولي غير المجبر اذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل
فانه لا يوكل وما اذا جوزنا لصاحب الدين أن يكسر الباب ويأخذ ما عليه فانه لا يجوز له التوكيل فيه كما صرح
به جماعة ويحتمل جوازه عند عجزه وما اذا طلق احدى زوجتيه أو أعتق احدى رقيقيه أو أسلم على أكثر
من أربع لا يوكل في التعيين ولا في الاختيار الا اذا عين للوكيل المعين أو المختار فهو كالتوكيل في الرجعة
والاصح فيها الصحة كما سيأتي فيصح ومالو استحق المسلم قصاصا من مسلم لا يوكل في استيفائه كافرا والسفيه
المأذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه فان حجره لم يرتفع الا عن مباشرته والوكيل لا يستقل بالتوكيل
فيما يقدر عليه والتوكيل في الاقرار يمتنع على الصحيح وفي رد المغصوب والمسروق مع قدرته على الرد بنفسه
لا يجوز كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وليس للمسلم أن يوكل كافرا في نكاح مسلمة ثم شرع في شرط
الركن الثاني وهو الوكيل فقال (وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه) والا فلا يصح
توكله لان تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فان تصرفه له بطريق الاصالة ولغيره بطريق
النيابة فاذا لم يقدر على الاقوى لا يقدر على الاضعف بطريق الاولى فلا يصح توكيل مغمى عليه و (لا صبي
و) لا (مجنون) ولا نائم ولا معتوه لسلب ولايتهم (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (في) عقد (النكاح)
ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا يصح توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح اذا أسلم
على أكثر من أربع نسوة ولا في الاختيار للفراق اذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها واذا لم يعين فقد
تقدم أنه لا يصح من الرجل أيضا والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الخناثى وذكره في شرح المهذب
تفقها قال ولو بان ذكرا فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (لكن الصحيح اعتماد
قول صبي) مميز مأمون (في الاذن في دخول دار وايصال هدية) لتسامح السلف في مثل ذلك وهو توكيل
من جهة الآذن والمهدي والثاني لا كغيره اذا لم يحتف بخبره قرينة فان احتفت به وأفادت العلم جاز
الاعتماد على خبره جزما وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره قال الماوردي والروياني ويعتمد قوله في اخباره بطلب
صاحب الوليمة والكافر والفاسق كالصبي في ذلك بل قال المصنف في شرح مسلم لا أعلم في جواز اعتمادهما
خلافا *(تنبيه)* محل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيصح توكيل الصبي المميز
في حج تطوع وفي ذبح أضحية وتفرقة زكاة لصحة مباشرته لذلك (والاصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح)
ولو بغير اذن سيده اذ لا ضرر على السيد فيه (ومنعه في الايجاب) ولو باذن سيده لانه اذا لم يزوج بنت
نفسه فبنت غيره أولى والثاني صحته فيهما والثالث منعه فيهما واعلم أن اعتماد قول الصبي في الاذن في
الدخول وايصال الهدية وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير اذن سيده مستثنى من عكس الضابط وهو
من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكيله وقد أشار المصنف الى استثنائها بقوله لكن على وجه
الاستدراك ويستثنى معها مسائل أيضا منها توكيل الشخص في نكاح أخت زوجته وكذا من تحته أربع في
نكاح امرأة ومنها توكيله في نكاح محرمه كابنته ومنها توكيل الموسر في قبول نكاح أمة ومنها توكيل السفيه
في قبول النكاح بغير اذن وليه فانه يجوز ومنها توكيل المسلم كافرا في شراء مسلم ومنها توكيل المرأة في
طلاق غيرها ومنها المرتد يجوز أن يكون وكيلا لغيره وان لم يجز تصرفه في ماله واستثنى المتولي ما اذا حجر
عليه وأقراه وأما توكيله لغيره في التصرفات المالية فموقوف على الاظهر عندهما وكذا انقطاع التوكيل
اذا وكل ثم ارتد وهذا كما في المهمات انما يستقيم الوقف هنا على القديم القائل بوقف العقود وجزم في المطلب
بان ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل وليس بظاهر بل الظاهر انه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه

وشرط الوكيل صحة مباشرته
التصرف لنفسه لا صبي
ومجنون وكذا المرأة والمحرم
في النكاح لكن الصحيح
اعتماد قول صبي في الاذن
في دخول دار وايصال هدية
والاصح صحة توكيل عبد في
قبول نكاح ومنعه في
الايجاب

ومنها توكيل المسلم كافرا في طلاق المسلمة وتديته وتوقع طلاق كافر على مسلمة بأن تسلم أولا ويتخلف ثم
يسلم في العدة ثم يسلم قبل انقضائها فإن طلاقه واقع عليها *(تنبيه)* يشترط في الوكيل أيضا تعيينه
فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في بيع داري مثلا أو قال أذنت لكل من أراد أن يبيع داري أن يبيعها لم يصح
نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح كما بحثه شيخنا قال وعليه العمل و يشترط في وكيل القاضي
أن يكون عدلا وفي وكيل الولي في بيع مال المولى عدم الفسق ويصح توكيل السكران بمحرم كسائر
تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فإنه كالمجنون ويصح توكيل المفلس ولو لزمته عهدة فيما وكل فيه كما
يصح شراؤه *(مهمة)* هل المراد بشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في
الجملة أو في عينه خلاف والأصح أن المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وإن امتنع عليه التصرف لنفسه في
بعض أفراده فيسقط استثناء كثير من المسائل السابقة ولذلك قال الزركشي لا حاجة لاستثناء الأعمى من
الضابط المتقدم فإن الأعمى يصح بيعه في الجملة وهو السلم ويصح شراؤه نفسه وهو مالك لما في البيع
والشراء وإنما امتنع في الكل لأمر خارج ألا ترى أن البصير لو ورث عينا غائبة ثم وكل في بيعها جاز وإن لم
يصح منه البيع ثم شرع في شروط الركن الثالث وهو الموكل فيه وله ثلاثة شروط بدأ بالشرط الأول
منها فقال (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) حين التوكيل لأنه إذا لم يملكه كيف يأذن فيه *(تنبيه)*
قال الأذرعي هذا فيمن يوكل في مال نفسه وإلا فالولي والحاكم يوكل من جوز له التوكيل في مال الغير
لا يملكون الموكل فيه فكان ينبغي أن يقول الموكل أو الموكل عنه قال الغزي وهو عجيب لأن المراد
التصرف الموكل فيه لا محل التصرف قال بعض المتأخرين بل ما قاله هو العجيب بل المراد محل التصرف بلا
شك بدليل ما سيأتي وأما الكلام على التصرف الموكل فيه فقد مر أول الباب (فلو وكل ببيع) أو إعتاق
(عبد سيملكه وطلاق من سينكحها) وتزويج بنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها وقضاء دين سيلزمه
(بطل) أي لم يصح (في الأصح) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره والثاني
يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف *(تنبيه)* صورة مسألة الكتاب أن يفرد ما لا يملكه كما
يشعر به تعبيره فإن جعله تبعا لحاضر كبيع مملوك وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ
أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد ولو وكله ببيع عين يملكها
وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما ذكره صاحب المطلب وقياس ذلك صحة
توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل ابن الصلاح عن الأصحاب أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة
شجرة قبل إثمارها ووجه بأنه مالك لأصلها وأفتى بأنه إذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من
هذه الحقوق (و) الشرط الثاني (أن يكون قابلا للنيابة) لأن الوكالة نيابة فما لا يقبلها كاستيفاء حق
القسم بين الزوجات لا يقبل التوكيل (فلا يصح في عبادة) لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار بإتعاب
النفس وذلك لا يحصل بالتوكيل (إلا الحج) والعمرة عند العجز (وتفرقة زكاة) وكفارة ونذر وصدقة
(وذبح) هدي وجبران وعقيقة و (أضحية) وشاة وليمة ونحوها للأدلة في بعض ذلك والباقي في معناه
ويستثنى من ذلك أيضا الرمي وركعتا الطواف تبعا للحج والعمرة فلو أفردهما بالتوكيل لم يصح وصب
الماء على أعضاء المتطهر والمتيمم عند العجز وفي استثناء هاتين الصورتين نظر لأن المتوضئ والمتيمم
حقيقة هو العاجز وصوم الولي عن الميت كما مر في بابه واعتذر الزركشي عن استثناء العتق والكتابة
والوقف التي استثناها القاضي أبو الطيب بأن نية العبادة غير معتبرة فيها قال الروياني ولا يجوز التوكيل
في غسل الميت لأنه من فروض الكفايات والأوجه كما قال الأذرعي الجواز لأنه يجوز الاستئجار عليه وخرج
بالعبادة التوكيل في إزالة النجاسة فيصح لأنها من باب التروك ولذلك لا يشترط فيها النية على الأصح
(ولا) يصح (في شهادة) لأن المعتبر فيها علمها ولم يقم غيرها مقامها فالتحقت بالعبادة ولأن الحكم منوط

وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها بطل في الأصح وأن يكون قابلا للنيابة فلا يصح في عبادة إلا الحج وتفرقة زكاة وذبح أضحية ولا في شهادة

بعلم

بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل فان قيل الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائزة كما يأتى فهلا كان هنا كذلك أجيب بان ذلك ليس بتوكيل كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ بل شهادة على شهادة لان الحاجة جعلت شهادة المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (و) لا فى (ايلاء) لانه حلف بالله تعالى واليمين لا تدخلها النيابة (و) لا فى (لعان) لانه يمين أو شهادة والنيابة لا تصح فى واحد منهما (و) لا فى (سائر) أى باقى (الايمان) لانها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالى ولا فى النذر وتعليق الطلاق والعتاق الحاقا لها باليمين (ولا فى الظهار فى الاصح) لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين والثانى يلحقه بالطلاق وعليه قال فى المطلب ولعل صورته أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أو جعلت موكلى مظاهرا منك ولا فى المعاصى كالقذف والسرقة والقتل لان حكمها يختص بمرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فان قيل كيف يجرى الخلاف فى الظهار مع كونه معصية أجيب بانه ليس المقصود نفس المعصية بل ترتب الكفارة وتحريم الوطء قهرا كالتوكيل فى الطلاق البدعى ولذلك يصح التوكيل فيما يحرم ويوصف بالصحة كبيع حاضر لباد والبيع وقت النداء ولا فى ملازمة مجلس الخيار فينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد فى العقد منوط بملازمة العاقد (ويصح) التوكيل (فى طرفى بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق) متخير (وسائر العقود) كالضمان والصلح والابراء والشركة والحوالة والوكالة والاجارة والقراض والمساقاة والاخذ بالشفعة أما النكاح والشراء فبالنص وأما الباقى فبالقياس (والفسوخ) المتراخية كالايداع والوقف والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط ويستثنى من التوكيل فى الفسوخ التوكيل فى فسخ نكاح الزوائد على أربع فانه لا يجوز كما مر أما الفسخ الذى على الفور فيغتفر فيه ان حصل عذر لا يعد به مقصرا بالتوكيل فكذلك والا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير قال فى المطلب وصيغة الضمان والحوالة والوصية بالوكالة جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو أحلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره بماله على فلان أو موصيا لك بكذا (و) فى (قبض الديون واقباضها) لعموم الحاجة الى ذلك أما الاعيان فتارة يصح التوكيل فى قبضها واقباضها كالزكاة فالاصناف ان يوكلوا فى قبضها لهم وللمالك أن يوكل فى دفعها لهم وتارة يصح التوكيل فى قبضها دون اقباضها مع القدرة على ردها كالوديعة لانه ليس له دفعها لغير مالكها فلو سلمها الوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى مالكها خرج الموكل عن عهدتها قال الاسنوى وعن الجوجرى ما يقتضى استثناء العيال كالابن وغيره اه وهو حسن للعرف فى ذلك واذا كان فى المفهوم تفصيل لا يرد *(تنبيه)* اطلاق المصنف الديون يشمل المؤجل قال الزركشى وقد يتوقف فى صحة التوكيل فيه لان الموكل لا يتمكن من المطالبة به ولا شك فى الصحة لو جعلناه تابعا للحال (و) فى (الدعوى والجواب) للحاجة الى ذلك وان لم يرض الخصم لانه محض حقه وسواء كان ذلك فى مال أم فى غيره الا فى حدود الله تعالى كما سيأتى (وكذا) يصح التوكيل (فى تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب فى الاظهر) لانها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء فيحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل به والثانى المنع والملك فيها للوكيل لان سبب الملك وضع اليد فقد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية *(تنبيه)* هذا الخلاف مخرج فتارة يعبر عنه بالقولين كما هنا وتارة بالوجهين كما فى أصل الروضة ولا يصح التوكيل فى الالتقاط كما فى الاغتنام فلو وكل فيه فالتقطه كان له دون الموكل تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب و (لا) يصح (فى الاقرار فى الاظهر) بان يقول وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة والثانى يصح لانه قول يثبت به الحق فأشبه الشراء وعلى الاول يكون الموكل مقرا لاشعاره ذلك بثبوت ذلك الحق عليه وقيل ليس باقرار كما أن التوكيل بالابراء ليس بابراء ومحل الخلاف اذا قال وكلتك

وايلاء ولعان وسائر الأيمان
ولا فى الظهار فى الاصح
ويصح فى طرفى بيع وهبة
وسلم ورهن ونكاح وطلاق
وسائر العقود والفسوخ
وقبض الديون واقباضها
والدعوى والجواب وكذا فى
تملك المباحات كالاحياء
والاصطياد والاحتطاب فى
الاظهر لا فى الاقرار فى الاصح

لتقرضني لفلان بكذا كما قاله فلو قال أقرضني لفلان بالف له علي كان اقرارا تماما ولو قال أقر له علي
بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمي
كقصاص وحد قذف) كسائر الحقوق بل قد يجب التوكيل في حد القذف وكذا في قطع الطرف كما ذكره
المصنف في روضه *(تنبيه)* قد يفهم كلامه المنع في حدود الله تعالى وليس مرادا بل يجوز للامام
لما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وفي غيرها واغد يا أنيس
الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكذا من السيد في حد رقيقه وانما يمتنع اثباتها لبنائها على الدرء ثم
قد يقع اثباتها بالوكالة تبعا بان يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأ عن نفسه باثبات
زناه بالوكالة أو بدونها فاذا ثبت أقيم عليه الحد ومحل صحة التوكيل فيما ذكره المصنف اذا وكله بعد الثبوت
فان وكله قبله فوجهان حكاهما الماوردي والظاهر منهما عدم الصحة (وقيل لا يجوز) استيفاؤها
(الا بحضرة الموكل) لاحتمال العفو بالغيبة ولا يمكن تداركه بخلاف غيره ورد بان احتمال العفو كاحتمال
رجوع الشهود فيما اذا ثبت ببينة فانه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم *(تنبيه)* الخلاف المحكي بقيل قول
من طريقة والثانية القطع به والثالثة القطع بالجواز والثالث من الشروط العلم بما يجوز فيه التوكيل
بوجه ما وقد أشار الى ذلك بقوله (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) حيث يقل معه الغرر
(ولا يشترط علمه من كل وجه) لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي أن يكون معلوما
من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما اذا كثر (فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير) لي أو من أموري
(أو في كل أموري أو فوضت اليك كل شئ) أو أنت وكيلي فتصرف كيف شئت أو نحو ذلك (لم يصح)
التوكيل لكثرة الغرر فيه *(تنبيه)* قضية كلامهم عدم الصحة في ذلك وان كان تابعا لمعين وهو
كذلك وان خالف في ذلك بعض المتأخرين اذ يدخل في هذا أمور لو عرض تفصيلها على الموكل كطلاق
زوجاته وعتق أرقائه والتصدق بجميع ماله لاستنكره وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطرا
من هذا وقد علم بذلك الفرق بين هذا وبين ما مر فيما يصح تبعا (وان قال) وكلتك (في بيع أموالي)
وقبض ديوني واستيفائها (وعتق أرقائي) ورد ودائعي ومخاصمة خصمائي ونحو ذلك (صح) وان
جهل الاموال والديون ومن هي عليه والارقاء والودائع ومن هي عنده والخصوم وما فيه الخصومة لان
الغرر فيه قليل بخلاف ما لو قال بع بعض مالي أو طائفة أو سهما منه أو بع هذا أو هذا فانه لا يصح
لكثرة الغرر ولو قال بع أو هب من مالي أو اقبض من ديوني ما شئت أو أعتق أو بع من عبيدي من شئت
صح في البعض لا في الجميع فلا يأتي الوكيل بالجميع لان من للتبعيض فان قيل لو قال للوكيل طلق
من نسائي من شاءت فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المشيئة في
هذه مستندة الى كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها فكان ذلك في معنى أي امرأة شاءت
منهن الطلاق طلقها بخلاف ما هنا فانها مستندة الى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا
يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطا ولو قال زوج لي من شئت صح كما لو قال بع من مالي ما شئت
ولو قال أبرئ فلانا عما شئت من مالي صح وليبق منه شيئا أو عن الجميع فابرأه عنه أو عن بعضه صح أو أبرئه
عن شئ منه أبرأه عن أقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولي ويكفي في صحة الوكالة بالابراء علم الموكل بقدر
الدين وان جهله الوكيل والمدين (وان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه) كتركي أو هندي ولا يكفي
ذكر الجنس كعبد لاختلاف الاغراض بذلك وان تباينت أصناف نوع وجب بيان الصنف كخطابي
وقفجاقي ولا يشترط استيفاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا وان وكله في شراء رقيق وجب مع بيان
النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرر فان الاغراض تختلف بذلك ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء
لم يصح لكثرة الغرر (أو) في (دار وجب بيان المحلة) أي الحارة (والسكة) بكسر السين أي الزقاق والعلم

ويصح في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف
وقيل لا يجوز الا بحضرة الموكل وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه ولا يشترط علمه من كل وجه فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير أو في كل أموري أو فوضت اليك كل شئ لم يصح وان قال في بيع أموالي وعتق أرقائي صح وان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه أو دار وجب بيان المحلة والسكة

بالبلد

بالبلد ونحوها من ضرورة ذلك وفي شراء الحانوت بين السوق ابقل الفرزوقين على ذلك هذا كله اذا
لم يكن للتجارة والا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كما
صرح به الماوردي والمتولي واقتضاه كلام الرافعي ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يعينها لم يصح التوكيل
صرح به في الروضة في باب النكاح كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه بخلاف ما لو قال زوجني من شئت فانه
يصح كما صرح به في الروضة في هذا الباب بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف
المطلق لا دلالة له على فرد فلا تناقض في عبارته كما ادعاه بعضهم و(لا) يجب بيان (قدر الثمن في الاصح)
فيما ذكر لان غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيسا كان أو خسيسا وقال في التهذيب يكون اذنا
في أعلى ما يكون منه والثاني يجب بيان قدره كمائة أو غايته كان يقول من مائة الى ألف لظهور التفاوت
ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط) في الصيغة (من الموكل لفظا) ولو كناية
(يقتضي رضاه) وفي معناها ما مر في الضمان (كوكلتك في كذا أو فوضته اليك أو أنت وكيلي فيه) أو
أقمتك مقامي أو أنبتك كما يشترط الايجاب في سائر العقود لان الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره
الا برضاه (فلو قال بع أو اعتق حصل الاذن) لانه أبلغ مما سبق وان كان كما قال الرافعي لا يسمى ايجابا
وانما هو قائم مقامه والبيشير قول المصنف حصل الاذن (ولا يشترط القبول) من الوكيل (لفظا)
لان التوكيل اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام وعلى هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها فلو
تصرف قبل علمه فكبيع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (وقيل يشترط) فيه كغيره (وقيل يشترط
في صيغ العقود كوكلتك دون صيغ الامر كبع واعتق) الحاقا لصيغ العقد بالعقود والامر بالاباحة
(تنبيه) قد يشترط على الاول القبول لفظا فيما لو كان لانسان عين معارة أو مستأجرة أو مغصوبة
فوهبها لآخر فقبلها وأذن له في قبضها ثم ان الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب
اشترط قبوله لفظا ولا يكفي الفعل وهو الامساك لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن
الغير واحترز بقوله لفظا عن القبول معنى فانه ان كان بمعنى الرضا فلا يشترط أيضا على الصحيح لانه لو
أكرهه على بيع ماله أو طلاق زوجته أو نحو ذلك صح كما قاله الرافعي في الطلاق أو بمعنى عدم الرد
فيشترط جزما فلو قال لا أقبل أو لا أفعل بطلت فان ندم بعد ذلك جدده له ومر أن المفهوم اذا كان
فيه تفصيل لا يرد وتكفي الكتابة والرسالة في الوكالة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت كقوله
اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فأنت وكيلي فيه (في الاصح) كسائر العقود والثاني
يصح كالوصية وفرق الاول بان الوصية تقبل الجهالة فتقبل التعليق وعلى الاول ينفذ تصرفه في ذلك عند
وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ أيضا تصرف صادف الاذن حيث فسدت الوكالة الا أن يكون الاذن
فاسدا كقوله وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي *(تنبيه)* هل يجوز
الاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة قال ابن الرفعة لا يجوز ولكن استبعده ابن الصلاح وهذا هو الظاهر
لان هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة لانه يقدم على عقد صحيح (فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز)
كوكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر فتصح الوكالة ولا يتصرف الا بعد الشهر ويصح تأقيتها كوكلتك
شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكلتك ومتى) أو اذا أو مهما (عزلتك فأنت
وكيلي) فيه أو قد وكلتك (صحت في الحال في الاصح) لوجود الاذن والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط
التأبيد وهو الزام العقد الجائز وأجيب بمنع التأبيد بما ذكر كما سيأتي (و) على الاول (في عوده وكيلا بعد
العزل الوجهان في تعليقها) لانه علق الوكالة ثانيا على العزل والاصح عدم العود لان الاصح فساد التعليق
والثاني تعود الوكالة مرة واحدة وعلى الاول ينفذ تصرفه للاذن كما مر فطريقه في أنه لا ينفذ تصرفه أن يكرر
عزله فيقول عزلتك عزلتك فان كان التعليق بكلما تكرر العود بتكرر العزل وينفذ تصرفه على الاول لما مر

لا قدر الثمن في الاصح
ويشترط من الموكل لفظا
يقتضي رضاه كوكلتك في
كذا أو فوضته اليك أو
أنت وكيلي فيه فلو قال بع
أو اعتق حصل الاذن ولا
يشترط القبول لفظا وقيل
يشترط وقيل يشترط في
صيغ العقود كوكلتك دون
صيغ الامر كبع واعتق
ولا يصح تعليقها بشرط في
الاصح فان نجزها وشرط
للتصرف شرطا جاز ولو قال
وكلتك ومتى عزلتك فأنت
وكيلي صحت في الحال في
الاصح وفي عوده وكيلا بعد
العزل الوجهان في تعليقها

وطريقه في أنه لا ينفذ تصرفه أن يوكل غيره في عزله لأن المعلق عليه عزل نفسه الا ان كان قد قال له
أو عزلك أحد مني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين أن يقول كلما عدت وكيلي فأنت معزول فيمتنع تصرفه
فان قيل هذا تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق قبل الملك لأنه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه
فهو كقوله ان ملكت فلانة فهي حرة أو ان نكحتها فهي طالق وهو باطل أجيب بأن العزل المعلق انما يؤثر
فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابقة على لفظ العزل لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخرة عنه اذ
لا يصح امثال العقود قبل عقدها فان قيل اذا كان تصرفه نافذا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها أجيب
بأن الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمى ان كان بخلاف الفاسدة فانه يسقط ويجب أجرة المثل كما أن
الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح (ويجريان)
أي الوجهان في تعليق الوكالة (في تعليق العزل) كقوله اذا طلعت الشمس فأنت معزول أصحهما عدم صحته
أشدهما تصحيحه في تعليقها لكن العزل أولى بصحة التعليق من الوكالة كما في الروضة كأصلها لأنه لا يشترط
فيه قبول قطعا وعلى الاصح السابق يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما في الاسنوي
كان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع لأجل وما يذكر معهما واعلم أن
للوكالة أربعة أحكام الاول الموافقة في تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ الصادر من الموكل أو القرينة كما قال
(الوكيل بالبيع مطلقا) أي توكيلا لم يقيد بشيء (ليس له البيع بغير نقد البلد) لدلالة القرينة العرفية
عليه فان كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما فان استويا فبأنفعهما للموكل فان استويا تخير فان
باع بهما معا في عقد واحد جاز كما قاله الامام والغزالي *(تنبيه)* المراد بالبلد بلد البيع لا بلد التوكيل
لكن لو سافر بما وكل فيه الى بلد بغير اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها وقوله مطلقا صحيح
على الحال وكان الاولى أن يقول بمطلق البيع فانه موهم أنه يقول وكلتك لتبيع بكذا ولا يتعرض
لبلد ولا أجل ولا نقد كما قدرته في كلامه تبعا للشارح بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بعدم الاطلاق
وانما المراد البيع لا بقيد (ولا) يبيع (بنسيئة) وان كان أكثر من ثمن المثل لان مقتضى الاطلاق
الحلول لانه المعتاد غالبا (ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا) بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا كدرهم
في عشرة فيصح البيع به ويختلف المحتمل كما قال الروياني باختلاف أجناس الاموال فلا تعتبر النسبة
في المثال المتقدم ولهذا قال ابن أبي الدم والعشرة ان تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف
ولا بالالف في العشرة آلاف فالصواب الرجوع للعادة ولو باع بثمن المثل وثم راغب موثوق به بزيادة
لا يتغابن بمثلها لم يصح لانه مأمور بالمصلحة ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالاصح أنه يلزمه الفسخ فان لم يفعل
انفسخ كما مر مثل ذلك في عدل الرهن ومحله كما قال الاذرعي اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله
أو كسبه حرام *(فائدة)* ثمن المثل نهاية رغبات المشتري (فلو) خالف و(باع على أحد هذه الانواع)
لم يصح على المذهب (و) اذا (سلم المبيع ضمن) لتعديه ويسترده ان بقي والا غرم الموكل من شاء من
المشتري والوكيل قيمته سواء أكان مثليا أم متقوما كما ذكره الرافعي وان بحث بعض المتأخرين التفصيل بين
المثلي والمتقوم وقرار الضمان على المشتري واذا استرده فله بيعه بالاذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف
ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيا بالاذن السابق والفرق
أنه لم يخرج عن ملك الموكل في الاول وخرج عن ملكه في الثاني واذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل أما قبل
التسليم فلا ضمان عليه لانه ما تعدى فيه بعد *(تنبيه)* لو قال لم يصح وضمن كما قدرته لكان أولى لايهام
من الضمان عدم الصحة ولو قال له بع بكم شئت صح بيعه بالغبن الفاحش ولا يصح بالنسيئة ولا بغير نقد
البلد أو بما شئت أو بما تيسر صح بيعه بالعروض ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة أو كيف شئت صح

ويجريان في تعليق العزل
(فصل) الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا فلو باع على أحد هذه الانواع وسلم المبيع ضمن

بيعه بالنسيئة ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وجوده صح بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصح بالنسيئة وذلك لأن كم للعدد فتشمل القليل والكثير وما للجنس فتشمل النقد والعرض لكنه فى الاخيرة لما قرن بعز وجوده شمل عرفا القليل والكثير أيضا وكيف للحال فتشمل الحال والمؤجل (فان وكله) فى الصيف فى شراء جمد لم يشتره فى الشتاء ولا فى الصيف بعده أو (ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك) ظاهر ويجوز أن يبيعه الى ذلك الاجل ولا يزيد عليه فان نقص عنه أو باع حالا صح البيع ان لم يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الاغراض نعم ان عين له المشترى فيظهر كما قال الاسنوى المنع لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما سيأتى فى تقدير الثمن (وان أطلق) الاجل (صح) التوكيل (فى الاصح وحمل على المتعارف فى مثله) حملا للمطلق على المعهود كما تقدم فى النقود فان لم يكن عرف راعى الانفع للموكل وقد يفهم كلام المصنف البطلان فى هذه الصورة ويشترط الاشهاد قياسا على عامل القراض وبه صرح القاضى والثانى لا يصح لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا وقيل يصح ولا يزيد على سنة لتقدير الديون المؤجلة بها شرعا كالجزية والدية ولو أخر المصنف قوله فى الاصح الى بعد قوله وحمل على المتعارف لعلم منه الخلاف فى المسألة الثانية أيضا (و) الوكيل بالبيع والشراء مطلقا (لا يبيع) ولا يشترى (لنفسه و) لا (ولده الصغير) ونحوه من محاجيره ولو أذن له فيه لتضاد غرضى الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة لان الاصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وان انتفت التهمة ولانه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وان انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل ولو وكله فى هبة أو تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه لم يصح لذلك ومقتضى ذلك منع توكيل السارق فى القطع وهو ما صرح به فى أصل الروضة هنا لكن صرحوا فى باب استيفاء القصاص بخلافه وهو الاوجه ولو وكله فى طرفى عقد ونحوه كمخاصمة لم يأت بهما وله اختيار طرف منهما ويصح توكيله فى ابراء نفسه بناء على أنه لا يشترط القبول فى الابراء وفى اعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حد قذف (والاصح أنه) أى الوكيل بالبيع مطلقا (يبيع لابيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين لانه باع بالثمن الذى لو باع به لاجنبى لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه والثانى لا لانه متهم بالميل اليهم كما لو فوض اليه الامام ان يولى القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه الى أصوله ولا فروعه وفرق الاول بان لنا هنا مردا ظاهرا وهو ثمن المثل ولان فيه تزكية لاصوله وفروعه بخلاف الوكالة (و) الاصح (ان الوكيل بالبيع له قبض الثمن) الحال ان لم يمنعه الموكل من قبضه (و) له (تسليم المبيع) ان كان مسلما اليه ولم ينهه عن تسليمه لانهما من مقتضيات البيع والثانى لا لعدم الاذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض ومحل الخلاف اذا لم يكن القبض شرطا فان كان كالصرف ونحوه فله القبض والاقباض قطعا أما اذا كان الثمن مؤجلا ولو حل أو حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا ولو قال له امنع المشترى من المبيع فسدت الوكالة لان منع الحق ممن يستحق اثبات يده عليه حرام ويصح البيع بالاذن وان قال لا تسلم المبيع له لم يفسد لانه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه ويؤخذ الفرق بين هذه وما قبلها فيسلم الموكل المبيع للمشترى عن الوكيل فى الصورتين ويخرج بالبيع الهبة فليس للوكيل فيها التسليم قطعا لان الملك فيها لا يقع بالعقد بخلاف البيع

* (تنبيه) * سكت المصنف عن حكم الوكيل بالشراء وهو كالوكيل بالبيع فله قبض المبيع وله تسليم الثمن ان كان مسلما اليه ولم ينهه عن تسليمه (ولا يسلمه) أى وكيل البائع المبيع (حتى يقبض الثمن) لما فى التسليم قبله من الخطر (فان خالف ضمن) لتعديه قيمته كما قاله الرافعى وقت التسليم وقضيته انه لا فرق فى غرم القيمة بين المثلى والمتقوم وهو كذلك لانه للحيلولة فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد المغروم هذا اذا سلمه مختارا فان ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل القبض ففى البحر الاشبه أنه لا يضمن وهو

فان وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك وان أطلق صح فى الاصح وحمل على المتعارف فى مثله ولا يبيع لنفسه وولده الصغير والاصح انه يبيع لابيه وابنه البالغ وأن الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع ولا يسلمه حتى يقبض الثمن فان خالف ضمن

حسن (واذا وكله في شراء) شيء موصوف أو معين كما يقتضيه كلام الشيخين (لا يشترى معيبا) أي يمتنع عليه ذلك لان الاطلاق يقتضي السلامة بخلاف عامل القراض لان المقصود الربح وقد يكون في المعيب (فان اشتراه) أي المعيب (في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكل ان جهل) المشترى (العيب) اذ لا ضرر على المالك لتغيره ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولا اخلال من جهة اللفظ لاطلاقه ثم لو اطلع على السليم فالوجه كما قال الاسنوي أنه لا يقع للموكل لانه غير المأذون فيه * (تنبيه) * قوله في الذمة يوهم أنه اذا اشتراه بعين مال الموكل لا يقع له وليس مرادا بل يقع له لكن ليس للوكيل الرد لانه لا يمكن انقلابه له وله بحال فلا يتضرر بخلاف الشراء في الذمة فالفائدة التقييد أولا بالذمة لتفريع المذكور آخرا وهو رد الوكيل فلو قدم الاستثناء فقال للموكل الرد وكذا للوكيل ان اشترى في الذمة لكان أولى (وان علمه فلا) يقع عن الموكل في الاصح لانه غير مأذون فيه سواء أساوى ما اشتراه أم زاد والثاني يقع له لان الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية (وان لم يساوه لم يقع عنه) أي الموكل (ان علمه) أي الوكيل لتقصيره وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل من الرد فيتضرر (وان جهله وقع) عن الموكل (في الاصح) كما لو اشتراه بنفسه جاهلا والثاني لا لان الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى وأجاب الاول بأن الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (واذا وقع) الشراء (للموكل) في صورتي الجهل (فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب أما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلانه نائبه ولانا لو لم نجوزه له لكان المالك ربما لا يرضى به فيتعذر الرد لكونه فوريا فيبقى للوكيل فيتضرر به أما اذا قلنا انه يقع للموكل في صورة العلم فيرده الموكل وحده كما تفهم من التقييد المذكور وان أوهم كلام المصنف خلافه والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن في جواز الرد كما نقله في الكفاية عن مقتضى كلام القاضي أبي الطيب وأقره ولو رضى بالعيب الموكل أو قصر في الرد امتنع اذا اشتراه الوكيل في الذمة لم يرده الوكيل اذ لا حظ له في الفسخ بخلاف عامل القراض لان له في الربح وان رضي به الوكيل أو قصر في الرد رده الموكل لم اقتضته هذا اذا سماه الوكيل في الشراء أو نواه وصدقه البائع والا وقع الشراء للوكيل لانه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف اليه ويقع الشراء في صورتي العلم للوكيل أيضا أما اذا علم واشترى بعين مال الموكل فان الشراء لم يصح (فرع) لو قال البائع للوكيل اخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه الاجابة وان أخر لا يرد له لتقصيره ولو ادعى البائع على الوكيل رضا الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر اليه فان حلف الوكيل على نفي العلم رد وان نكل وحلف البائع لم يرد لتقصيره بالنكول فان حضر الموكل في الصورة الاولى وصدق البائع في دعواه فله استرداد المبيع منه أو في الثانية وصدق البائع فكذلك وان كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد خلافا للبغوى بمعلمه في أصل الروضة أما اذا لم يحتمل رضاه فلا يلتفت الى دعوى البائع (وليس لوكيل أن يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه) لان المالك لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالمودع لا يودع (وان لم يتأت) منه ذلك (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل) اذ تفويض مثل ذلك انما يقصد منه الاستنابة وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو كما قال الاسنوي ظاهر (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الاتيان بكله فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن) غيره لان الضرورة دعت اليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن وقيل يوكل في الجميع لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل وهذه طريقة والثاني لا يوكل في الممكن وفي الزائد عليه وجهان والثالثة في الكل وجهان ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض فان كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل وان طرأ العجز فلا خلافا للجويني قاله في المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الاسنوي * (تنبيه) * هل المراد بالعجز ان

واذا وكله في شراء لا يشترى معيبا فان اشتراه في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل العيب وان علمه فلا في الاصح وان لم يساوه لم يقع عنه ان علمه وان جهله وقع في الاصح واذا وقع للموكل فلكل من الوكيل والموكل الرد وليس لوكيل أن يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه وان لم يتأت لكونه لا يحسنه أولا يليق به فله التوكيل ولو كثر وعجز عن الاتيان بكله فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن

لا يتصور القيام بالجميع مع بذل المجهود أو أنه لا يقوم به الا بكلفة عظيمة فيه وجهان في النهاية والبسيط أظهرهما الثاني كما يؤخذ من كلام شيخي في الذخائر وحيث وكله في هذه الاقسام فانما يوكل عن موكله فان وكل عن نفسه فالاصح في زيادة الروضة المنع (ولو أذن) الموكل (في التوكيل وقال) للوكيل (وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل) عملا باذن الموكل وقيل انه وكيل الموكل وكأنه قال أقم غيرك مقامك (و) على الاول (الاصح أنه ينعزل) أي الثاني (بعزله) أي الاول (وانعزاله) بموته أو جنونه أو عزل موكله والثاني لا ينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل وعلى الاول للموكل أيضا عزل الثاني لانه فرع الفرع كما ينعزل بموته وجنونه *(تنبيه)* جزم المصنف بان الثاني وكيل الوكيل وحكايته وجهين مع ذلك في انعزاله بعزل الوكيل وانعزاله غير صحيح في المعنى ومخالف لما في الشرح والروضة من حكاية الخلاف في البناء وبناء العزل عليهما كما تقرر (وان قال) له (وكل عني) ففعل (فالثاني وكيل الموكل) لانه مقتضى الاذن (وكذا ان أطلق) بان قال وكل ولم يقل عني ولا عنك (في الاصح) لان توكيل الاول له تصرف وقع باذن الموكل فيقع عنه والثاني أنه وكيل الوكيل وكأنه قصد تسهيل الامر عليه كما لو قال الامام أو القاضي لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بان القاضي ناظر في حق غير المولى كما قاله الماوردي والوكيل ناظر في حق الموكل (قلت وفي هاتين الصورتين) وهما ما اذا قال عني أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) فانه ليس وكيلا عنه في الاولى جزما وفي الثانية على الاصح قال ابن النقيب ولو سكت عن هذا لفهم من التفريع ولكنه أراد زيادة الايضاح اه وللموكل عزل أيهما شاء (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أمينا) رعاية لمصلحة الموكل *(تنبيه)* ظاهر اطلاق المصنف أنه لا يجوز توكيل غير الامين ولو نص له على الثمن والمشتري وهو كذلك وان كان فيه احتمال لصاحب المطلب لانه استنابة عن الغير (الا أن يعين الموكل غيره) أي الامين فيتبع تعيينه فلو أن يوكله لاذنه فيه ولو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل قال الاسنوي فيظهر تخريجه على ما اذا وكله في شراء معين فاطلع الوكيل على عيبه دون الموكل وقد سبق أنه لا يشتريه فتستثنى هذه المسئلة من كلامه ولو عينه له فاسقا فزاد فسقه امتنع عليه توكيله كما قاله الزركشي كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن هذا كله فيمن وكل عن نفسه أما الموكل عن غيره كالولي فلا يجوز له توكيله أن يوكله ولا غيره *(تنبيه)* مقتضى التعبير بالتعيين انه اذا عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين وهو كذلك فان قيل قد قالوا في النكاح ان المرأة اذا قالت زوجني ممن شئت جاز تزويجها من الاكفاء وغيرهم فقياسه الجواز هنا بل أولى لانه ثم يصح ولا خيار لها وهنا يستدرك لانه اذا وكل فاسقا فباع بدون ثمن المثل لا يصح أو اشترى معيبا ثبت الخيار أجيب بان المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره وقد يكون غير الكفء أصلح لها والظاهر أن الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بعدم التعيين بشرط النظر له بالمصلحة (ولو وكل) الوكيل (أمينا) في الصورتين السابقتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الاصح والله أعلم) لانه اذن له في التوكيل دون العزل والثاني يملك عزله لان الاذن في التوكيل يقتضي توكيل الامناء فاذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها (قال بع لشخص معين) كزيد (أو في زمن) معين كيوم الجمعة (أو مكان معين) كسوق كذا (تعين) ذلك أما الشخص فلانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله أبعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه كما قال الزركشي جواز البيع من غير المعين وأما الزمان فلان

ولو أذن في التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل والاصح أنه ينعزل بعزله وانعزاله وان قال عني فالثاني وكيل الموكل وكذا لو أطلق في الاصح (قلت) وفي هاتين الصورتين لا ينعزل أحدهما بعزل الآخر ولا ينعزل بانعزاله وحيث جوزنا للوكيل التوكيل يشترط أن يوكل أمينا الا أن يعين الموكل غيره ولو وكل أمينا ففسق لم يملك الوكيل عزله في الاصح والله أعلم

(فصل) قال بع لشخص معين أو في زمن أو مكان معين تعين

استناده الى البيع قد يكون فيه خاصة وفائدة التقييد بالزمان أنه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في
البيع والعتق فلو قال له بع أو اعتق يوم الجمعة مثلا لم يجز له ذلك قبله ولا بعده والمتبع كما قال الاسنوي
اعتبار يوم الجمعة الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى وأما الطلاق فلو وكل به في وقت معين
وطلق قبله لم يقع أو بعده وقع كذا على المعتمد مراعاة لتخصيص الموكل كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق
نقلا عن البوشنجي وأشار اليه هنا بعد نقله عن الدارمي انه يقع بعده لا قبله لان المطلقة يوم الجمعة مطلقة بعده لا قبله
وما قاله الدارمي غريب مخالف للنقل وأما المكان فان ظهر له الغرض في تعيينه لكون الراغبين فيه
أكثر أو النقد فيه أجود فواضح والا فقد يكون له فيه غرض خفي لا يطلع عليه وتعيينه اذا لم يكن للموكل
غرض ظاهر هو المعتبر كما رجحه الشيخان ولذلك قال (وفي المكان وجه اذا لم يتعلق به غرض) صحح أنه
لا يتعين وان قال الاسنوي انه الراجح فقد نص عليه الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي
وجمهور الاصحاب وعلى الاول محله اذا لم يقدر الثمن فان قدر لم يتعين المكان الا انه نهاه عن البيع في غيره
ويتعين البيع فيه وان عين البيع بلدا أو سوقا فنقل الموكل فيه الى غيره ضمن الثمن والمثمن وان قبضه
وعاد به كنظيره من القراض للمخالفة قال في أصل الروضة بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه
فان نقله ضمن *(تنبيه)* في عبارة المصنف تساهل فان كان يحكي لفظ الموكل فيكون قوله معين من
تتمة لفظ الموكل فقوله بع من معين لا مبهم وكذا القول في الزمان والمكان وليس ذلك مرادا كما يفهم مما
مثلت به وعبارة المحرر فقال بع من فلان أو في وقت كذا أو كذا أو عين مكانا وهو تعبير حسن *(فروع)*
لو قال اشتره بدفلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج
فللوكيل طلاقها أيضا في العدة قاله البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل ليلا فان كان الراغبون فيه مثل
النهار صح والا فلا قاله القاضي في تعليقه ولو قال بع من زيد فباع لوكيله لم يصح بخلاف نظيره في النكاح
فيصح لانه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد
(وان قال بع) هذا (بمائة لم يبع بأقل) منها ولو يسيرا وان كان بثمن مثله لانه خالف الاذن وهذا
بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الاطلاق لانه قد يسمى ثمن المثل بخلاف دون المائة لا يسمى
مائة (وله أن يزيد) عليها لان المفهوم من ذلك عرفا انما هو منع النقص وقيل لا يزيد لان المالك ربما
كان له غرض في ابرار قسم وكما لو زاد في الصفة بأن قال بمائة درهم مكسرة فباع بمائة صحيحة *(تنبيه)*
قوله له يشعر بجواز البيع بالمائة وهناك راغب بزيادة وليس مرادا فان الاصح في زيادة الروضة المنع لانه
مأمور بالاحتياط والغبطة فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ فلو لم يفسخ انفسخ البيع قياسا على ما مر
(الا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع لان النطق أبطل حق العرف *(تنبيه)* يرد على حصره
الاستثناء ما لو قال بع لزيد بمائة فانه ليس له الزيادة قطعا لانه ربما قصد ارفاقه فان قيل لو وكله بالخلع بمائة
جاز له أن يزيد عليها ولم يحملوه على ذلك أجيب بأن الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك قرينة دالة على عدم
قصد المحاباة ولذا لم يقيد ابن الرفعة المنع في الاولى بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل أما لو قصد المحاباة
بخلاف ما اذا كانت ثمن المثل فأكثر فان قيل لو وكله أن يشتري عبد زيد بمائة كان له أن يشتريه بأقل
منها ولم يحملوه على ذلك أجيب بأن البيع لما كان يمكن من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرا في قصد
ارفاقه وشراء المعين لما لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد فقوي قصد التعريف
(فروع) لو قال له بع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو دينار صح لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولو قال
له بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح اذ المأتي به ليس مأمورا به ولا مشتملا عليه ولو قال اشتر بمائة
لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ولو قال بع بمائة لا بمائة وخمسين
لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليها للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه

وفي المكان وجه اذا لم يتعلق به غرض وان قال بع بمائة لم يبع بأقل وله أن يزيد الا أن يصرح بالنهي

ولو قال لا تبع أو لا تشتر بأكثر من مائة مثلا فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها الا أكثر جاز لاتيانه بما أمر به بخلاف ما اذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهي عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة (فاشترى به شاتين بالصفة) المشروطة (فان لم تساو واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء للموكل) وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لفوات ما وكل فيه (وان ساوته) أو زادت عليه (كل واحدة) منهما (فالاظهر الصحة) للشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لحديث عروة السابق في بيع الفضولي ولانه حصل غرضه وزاد خيرا كما لو قال بع بخمسة دراهم فباعه بعشرة منها وليس له بيع احداهما ولو بدينار ليأتي به وبالاخرى الى الموكل وان فعل عروة ذلك كما مر لعدم الاذن فيه وأما عروة فلعله كان مأذونا له في بيع ما رآه مصلحة من ماله صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع ما سيملكه تبعا للبيع ما هو مالكه صحيحة كما مر والثاني يقول ان اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وشاة بغير اذن فيبطل في شاة ويصح في شاة بناء على تفريق الصفقة كما مر *(تنبيه)* قوله وان ساوته كل واحدة هو طريقة والاصح في زيادة الروضة ان الشرط أن تكون احداهما فقط مساوية الدينار ولو لم تساوه الاخرى واحترز بقوله ووصفها عما اذا لم يصفها فان التوكيل لم يصح والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد كما أشعر به كلام الرافعي هنا قاله الاسنوي وهو واضح (ولو أمره بالشراء بعين) أي بعين ماله كما في المحرر (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) لمخالفته لانه أمره بعقد ينفسخ بتلف العين فأتى بما لا ينفسخ بتلفها ويطالب بغيره ويقع العقد للوكيل ان لم يصرح بالسفارة وكذا ان صرح على الاصح (وكذا) لا يصح (عكسه) وهو فيما اذا قال له اشتر في الذمة وادفع هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل (في الاصح) لمخالفته لانه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف العين فأتى بما ينفسخ بتلفها وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال وعلى هذا لا يقع لواحد منهما والثاني يقع له لانه زاده خيرا حيث لم يلزم ذمته شيأ ولو دفع اليه شيأ وقال اشتر لي كذا وأطلق تخير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما ولو قال اشتر بهذا تخير أيضا على المعتمد وان خالف في ذلك الامام والشيخ أبو علي الطبري وقالا يتعين الشراء بعينه لان الاول هو الذي اقتضاه كلامهم في الكلام على مسئلة الشاة حيث فرقوا على مقابل الاظهر بين الشراء بعين الدينار والشراء في الذمة (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعينه) بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه (فتصرفه باطل) لان الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه ولو قال اشتر لفلان بألف في ذمته فهو كشرائه بعين مال الغير كما قاله الرافعي في الشرط الثالث من شروط المبيع (ولو اشترى في الذمة) غير المأذون فيه (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) وان نوى الموكل لان الخطاب وقع معه وانما ينصرف بالنية الى الموكل اذا كان موافقا للاذن فان خالف لغت نيته (وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا) يقع الشراء للوكيل (في الاصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول لانها غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كأنه لم يسمه والثاني يبطل العقد لانه صرح باضافته الى الموكل وقد امتنع ايقاعه له فالغي (وان قال بعت موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه) أي العقد لانه لم يجر بين المتعاقدين مخاطبة ولم يصرح في الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ويؤخذ من هذا التعليل ان ذلك في موافق الاذن وفي الكفاية حكاية وجهين في المسئلة وفي المطلب لو قال بعتك لموكلك فلان فقال قبلت له صح جزما أو بعتك لنفسك وان كنت تشتريه للغير فلا أبيعه لك فاشتراه للغير لم يصح بلا خلاف ولو لم يصرح البائع بلفظ الموكل بل باسمه فقال بعت زيدا فقال المشتري اشتريت له ونوياه فكالتعبير بالموكل *(تنبيه)* قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد ويستثنى من ذلك مسائل منها ما اذا

ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة دينارا لم يصح الشراء للموكل وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة وحصول الملك فيهما للموكل ولو أمره بالشراء بعين فاشترى في الذمة لم يقع للموكل وكذا عكسه في الاصح ومتى خالف الموكل في بيع ماله أو الشراء بعينه فتصرفه باطل ولو اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا في الاصح وان قال بعت موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل

وكل شخص عبدا أن يشتري نفسه من سيده فيجب أن يقول اشتريت نفسي منك لموكلي لان قوله
اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية ومنها ما اذا وكل العبد أجنبيا في شراء نفسه
من سيده فانه يجب التصريح باضافته الى العبد فلو أطلق ونوى وقع للوكيل لان المالك قد لا يرضى بعقد
يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن ومنها ما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبي هذا مثلا ففعل ومنها وكيل
المتهب يجب أن يسميه في القبول والا وقع العقد له جزما لان الخطاب معه بغير ذكر الموكل ولا تكفي النية
لوقوع العقد للموكل لان الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره ثم ان نواه الواهب أيضا لم يقع عنه كما
بحثه الاذرعي وغيره قال الزركشي وقياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والاعارة
والرهن والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه اه ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه كما علم مما تقدم
ومنها وكيل النكاح كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابه ثم شرع في الحكم الثاني من أحكام الوكالة وهو
الامانة فقال (ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل) لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده
كيده ولان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك ومنفر عنه فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد (فان
تعدى) في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك (ضمن) بخلاف ما لو تلف بلا تعد كغيره من الامناء أيضا
ومن التعدي أن يضيعه ولا يدري كيف ضاع وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه وهل يضمن بتأخير
ما وكل في بيعه وجهان أوجههما كما قاله بعض المتأخرين عدم الضمان (ولا ينعزل) بالتعدي (في الاصح)
لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن
والثاني ينعزل كالوديع وأجاب الاول بان الوديعة ائتمان محض ثم ان كان وكيلا لولي أو وصي فالقياس
كما قال الاذرعي وغيره انعزاله كالوصي يفسق اذ لا يجوز ابقاء ماله بيد غير عدل فان قيل هذا مردود لان
الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية ولكن الممنوع ابقاء المال بيده أجيب بان هذا هو المردود فان الاول
هو المنقول فانهم قالوا الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه *(تنبيه)* محل الوجه الثاني اذا
تعدى بالفعل فان تعدى بالقول كأن باع بغبن فاحش ولم يسلم لا ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه وعلى
الاول لو باع وسلم المبيع زال الضمان عنه لانه أخرجه من يده باذن مالكها ولا يضمن الثمن لانه لم يتعد
فيه ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد فان قيل هذا انما يأتي اذا قلنا ان الفسخ يرفع العقد
من أصله لا من حينه والمعتمد أنه يرفعه من حينه لا من أصله فلا يعود الضمان أجيب بان المعتمد عود الضمان
والفسخ وان رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية وتقدم أنه لو تعدى بسفره
بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى مما مر ولو امتنع الوكيل من التخلية
بين الموكل والمال ضمن ان لم يكن عذر كالمودع فان كان له عذر ككونه مشغولا بطعام لم يضمن ثم شرع
في الحكم الثالث من أحكام الوكالة وهو العهدة فقال (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر
في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط) كالربوي ورأس مال السلم
(الوكيل دون الموكل) لان الوكيل هو العاقد حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس وكذا بالخيار المشروط له
وحده كما قاله بعض المتأخرين وان رضي الموكل ببقائه بخلاف ما مر في العيب من أن الموكل اذا رضي به
ليس للوكيل الرد لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم العاقدين كما نبه به في الفسخ بخيار
المجلس على المبيعات بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس ولان ملكه ثم قد تم عليه
بخلافه هنا (واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل) للعرف سواء اشترى
بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكره في باب معاملات
العبيد (والا) بان لم يدفعه اليه (فلا) يطالبه (ان كان الثمن معينا) لانه ليس في يده وحق البائع مقصور
عليه (وان كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (ان أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لان الظاهر انه

فان تعدى ضمن ولا
ينعزل في الاصح وأحكام
العقد تتعلق بالوكيل دون
الموكل فيعتبر في الرؤية
ولزوم العقد بمفارقة المجلس
والتقابض في المجلس حيث
يشترط الوكيل دون الموكل
واذا اشترى الوكيل طالبه
البائع بالثمن ان كان دفعه
اليه الموكل والا فلا ان كان
الثمن معينا وان كان في
الذمة طالبه ان أنكر وكالته
أو قال لا أعلمها

يشتري

يشترى لنفسه والعقد وقع معه *(تنبيه)* مسألة عدم العلم من زيادته من غير تمييز (وان اعترف بها طالبه أيضا في الاصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل) لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوز مطالبتهما فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل والثاني لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لان العقد وقع له والوكيل سفير محض والثالث لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط لان الالتزام وجد منه (واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث يجوز له (وتلف في يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشترى) ببدل الثمن (وان اعترف بوكالته في الاصح) لحصول التلف في يده والثاني يرجع به على الموكل وحده لان الوكيل سفير محض (ثم) على الاول اذا غرم الوكيل (يرجع الوكيل على الموكل) بما غرمه لانه غره هذا اذا لم يكن الوكيل منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا في الضمان لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه (قلت وللمشترى الرجوع على الموكل ابتداء) أيضا (في الاصح والله أعلم) لان الوكيل مأمور من جهته ويده كيده واذا غرم لا يرجع به على الوكيل لان قرار الضمان عليه والثاني لا يرجع على الموكل لانه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر ففي مطالبة الوكيل وجهان أظهرهما كما قال الاذرعى مطالبته وهذا الخلاف بجمعه يأتى في وكيل المشترى اذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه *(فرع)* وكيل المستقرض كوكيل المشترى فيطالب ويرجع بعد الغرم على الموكل *(تنبيه)* المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء أتلف في يده أم في يد موكله لوضع يده عليه بغير اذن شرعى ويرجع اذا غرم على الموكل لان قرار الضمان عليه كما مر ثم شرع في الحكم الرابع وهو الجواز مترجما له بفصل فقال

(فصل الوكالة) ولو بجعل (جائزة من الجانبين) أى من جانب الموكل لانه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر ومن جانب الوكيل لانه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرا بهما هذا اذا لم يكن عقد الوكالة باستئجار فان كان بأن عقد بلفظ الاجارة فهو لازم وهذا لا يحتاج الى استثنائه وان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل معلوم قال الرافعي فيمكن بناؤه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني وجهين وصحح منهما الاول على القاعدة الغالبة في ذلك وهو المعتمد كما جزم به الجوينى في مختصره لان الاجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة وعلى هذا أيضا لا يحتاج الى استثنائه (فاذا عزله الموكل في حضوره) أى أتى بلفظ العزل خاصة (أو قال) في حضوره (رفعت الوكالة أو أبطلتها) أو أزلتها أو فسختها أو نقضتها أو صرفتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها لدلالة كل من الالفاظ المذكورة عليه (فان عزله وهو غائب انعزل في الحال) لانه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج الى العلم كالطلاق وقياسا على ما لو وكل أحدهما والآخر غائب (وفي قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضى وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بالقاضى فيعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد الانكحة وغير ذلك بخلاف الوكيل قال الاسنوى ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل اه قال ابن شهبة ومقتضاه أيضا أن الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره كالقاضى ولم يذكروه اه وربما يلتزم ذلك ولا يصدق موكله بعد التصرف في قوله كنت عزلته الا ببينة فينبغى له أن يشهد على عزله ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه جاهلا بعزله فالبيع باطل فان أسلمه للمشترى ضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والكفارة خلافا لما بحثه الروياني من عدم الضمان ولو عزل المودع الوديع وهو غائب لم ينعزل حتى يبلغه الخبر وفرق بينه وبين الوكيل بان الوديع أمين والوكيل يتصرف والعزل يمنع صحة التصرف ولذلك قلنا الوكيل باق على أمانته بعد عزله كما مر وذكر الرافعي في العارية أنه لو عزل المعير المستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف

وان اعترف بها طالبه أيضا في الاصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشترى وان اعترف بوكالته في الاصح ثم يرجع الوكيل على الموكل (قلت) وللمشترى الرجوع على الموكل ابتداء في الاصح والله أعلم

(فصل) الوكالة جائزة من الجانبين فاذا عزله الموكل في حضوره أو قال رفعت الوكالة أو أبطلتها أو أخرجتك منها انعزل فان عزله وهو غائب انعزل في الحال وفي قول لا حتى يبلغه الخبر

واحد منهما حتى يبلغه ذلك أهليته (ولو قال) الوكيل (عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أو فسختها أو خرجت
منها أو نحو ذلك كأبطلتها (انعزل) لدلالة ذلك عليه وإن كانت صيغة الموكل صيغة أمر وقيل إن كانت
صيغته صيغة أمر كأعتق وبع لم ينعزل لأن ذلك إذن وإباحة فأشبه ما لو أباح الطعام لغيره فإنه لا يرتد برد
المباح له وعلى الأول فإن قيل كيف ينعزل بذلك مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء
الإذن أجيب بأن العزل إبطال ما صدر من الموكل من الإذن في التصرف فلو قلناه التصرف لم يفد العزل
شيئا بخلاف المسئلة المستشهد بها فإنه إذا فسد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافي عموم الإذن ولا فرق بين
أن يكون الموكل غائبا أو حاضرا لأنه قطع للعقد فلا يفتقر إلى حضور من لا يعتبر رضاه كالطلاق قال الأذرعي
ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستولى على المال قاض جائر أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على
الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتي في الوصي اه * (تنبيه) * يستثنى من إطلاق
المصنف ما لو وكل السيد عبده في تصرف مالي فإنه لا ينعزل بعزل نفسه لأنه من الاستخدام الواجب
(وينعزل) أيضا (بخروج أحدهما) أي الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون)
وإن زال عن قرب لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ أبطله قال في المطلب والصواب أن الموت ليس بعزل
بل تنتهي الوكالة به كالنكاح قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه إن
جعلناه وكيلا عنه اه وقيل لا فائدة للخلاف في غير التعاليق (وكذا إغماء) ينعزل به (في الأصح) إلحاقا له
بالجنون والثاني لا ينعزل لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه واختاره السبكي تبعا للإمام وغيره وعلى الأول يستثنى
الوكيل في رمي الجمار فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل كما عرف في الحج ومن الواضح أنه لا ينعزل بالنوم وإن خرج
به عن أهلية التصرف * (تنبيه) * لو اقتصر المصنف على قوله بخروج أحدهما عن أهلية التصرف
لكان أخصر وأشمل ليشمل ما لو حجر عليه بسفه أو فلس أو رق فيما لا ينفذ منه أو فسق فيما العدالة شرط
فيه وينعزل أيضا (بخروج محل التصرف عن ملك الموكل) بالبيع ونحوه كإعتاق ما وكل فيه لاستحالة
بقاء الولاية والحالة هذه ولو عاد إلى ملكه لم تعد الوكالة ومثل خروجه عن ملكه ما لو أجره أو كاتبه لإشعاره
بالندم على البيع وكذا الإيصاء والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره وبالرهن مع القبض كما
قاله ابن كج قال الشيخان وكذا بتزويج الجارية فمن المتأخرين من أخذ بعموم ذلك وقال بخلاف العبد
كما أفهمه كلام الشيخين ومنهم من جعله مثالا وقال العبد كالأمة واعتمده شيخي وهو الظاهر إذ لا فرق بين
الجارية والعبد في ذلك وهذه الصور قد ترد على المصنف لأن محل التصرف لم يخرج عن ملك الموكل ولا
ينعزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع وفي عزل الوكيل بطحن الموكل الحنطة الموكل ببيعها
وجهان وقضية ما في التتمة كما قال الأذرعي وغيره الانعزال هذا إذا زال اسم الحنطة وإلا فالأوجه أنه لا ينعزل
كما هو قضية كلام الروضة ولو وكل عبده في تصرف ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه انعزل لأن إذن السيد له
استخدام كامل للتوكيل وقد زال ملكه عنه بخلاف ما لو وكل عبد غيره فباعه سيده أو أعتقه أو كاتبه فإنه
لا ينعزل بذلك لكن يعصي العبد بالتصرف إن لم يأذن له مشتريه فيه لأن منافعه صارت مستحقة له (وإنكار
الوكيل الوكالة لنسيان) لها (أو لغرض) له (في الإخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس
بعزل) لعذره (فإن تعمد) إنكارها (ولا غرض) له فيه (انعزل) بذلك لأن الجحد حينئذ رد لها والموكل
في إنكارها كالوكيل في ذلك وما أطلقه الشيخان في التدبير من جحد الموكل أنه يكون عزلا محمول كما قال
ابن النقيب على ما هنا * (فروع) * لو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض نعم
إن باع البعض بقيمة الجميع صح كما ذكره المصنف في تصحيحه هذا إن لم يعين المشتري كما ذكره الزركشي
وإلا لم يصح لقصد محاباته ولو أمره أن يشتري بالعبد ثوبا فاشتراه ببعضه جاز ولو قال له بع هؤلاء العبيد
أو اشترهم جاز له أن يفرقهم في عقود وأن يجمعهم في عقد نعم إن كان الأحظ في أحدهما تعين ولو قال

ولو قال عزلت نفسي أو رددت الوكالة انعزل وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت أو جنون وكذا إغماء في الأصح وبخروج محل التصرف عن ملك الموكل وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان أو لغرض في الإخفاء ليس بعزل فإن تعمد ولا غرض انعزل

بهم أو اشترهم صفقة لم يفرقها لمخالفة أمره أو قال بعهم بألف لم يبع واحدا بأقل من ألف لجواز أن لا يشترى
أحد الباقين بباقي الألف فان باعه بألف صح وله بيع الباقين بثمن المثل ولو قال له اطلب حقي من زيد فمات
زيد لم يطالب وارثه لأنه غير المعين أو اطلب حقي الذي على زيد طالب وارثه ولو قال له أبرئ غرمائي لم يبرئ
نفسه لأن المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الأصح فان قال وان شئت فأبرئ نفسك فله ذلك كما
لو وكل المديون بابراء نفسه ولو قال اعط ثلثي الفقراء صح أو لنفسك لم يصح لتولي الطرفين ولو قال له بع هذا
ثم هذا لزمه الترتيب امتثالا لأمر موكله ولو وكله في شراء جارية ليطأها لم يشتر له من تحرم عليه كأخته
ولو باعه ان زيدا وكله فان صدق المشتري تصرف والا فلا (واذا اختلفا في أصلها) بأن قال وكلتني في كذا
فقال ما وكلتك (أو صفتها بأن قال وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين) مثلا (فقال) الموكل
(بل نقدا أو بعشرة صدق الموكل بيمينه) لأن الأصل عدم الاذن فيما ذكره الوكيل ولأن الموكل أعرف
بحال الاذن الصادر منه وصورة المسألة الأولى كما قال الفارقي اذا كان بعد التصرف أما قبله فلا فائدة في
الخصومة لأنه اذا ادعى عليه فأنكر الموكل الوكالة انعزل فلا حاجة لقولنا القول قوله بيمينه *(تنبيه)* قوله
صدق الموكل بيمينه فيه تسمح لأنه في الأولى ليس بموكل الا أن يراد أنه موكل بزعم الوكيل (ولو اشترى)
الوكيل (جارية بعشرين) درهما مثلا وهي تساوي عشرين فأكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها
(فقال) الموكل (بل) أذنت (بعشرة) ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (حلف الموكل)
ثم ينظر (فان اشترى) الوكيل الجارية (بعين مال الموكل وسماه في العقد) وقال المال له (أو) لم يسمه
لكن (قال بعده) أي العقد (اشتريته) أي المذكور والأولى اشتريتها أي الجارية (لفلان والمال له
وصدقه البائع) فيما ادعاه أو قامت بذلك بينة (فالبيع باطل) في الصورتين لأنه ثبت بتسمية الوكيل
في الأولى وتصديق البائع أو البينة في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين من له المال أنه لم
يأذن في الشراء بذلك القدر فيلغو الشراء والجارية لبائعها وعليه رد ما أخذه *(تنبيه)* محل البطلان
فيما ذكر اذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور والا فالجارية باعتراف البائع ملك
للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي كما نبه عليه البلقيني (وان كذبه) البائع في الصورة الثانية فيما قال
بأن قال انما اشتريت لنفسك والمال لك ولست وكيلا في الشراء المذكور ولا بينة (حلف على نفي العلم
بالوكالة) الناشئة عن التوكيل والا فهو ليس وكيلا في زعم البائع فان قيل كيف يستقيم الحلف على نفي
العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما أجاب بالبت وكيف يصح أيضا الاقتصار على تحليفه على
نفي الوكالة مع أنه لو أنكرها واعترف بأن المال لغيره كان كافيا في ابطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما
يحلف بهما جميعا بل يكفي التحليف على المال وحده لما ذكرنا أجيب عن الأول بأن تحليفه على البت
يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت في فعل الغير لأن معنى قوله لست وكيلا فيما ذكر أن غيرك لم يوكلك
وعلى الثاني بأنه انما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لأنها على خلاف الأصل والمال للوكيل بمقتضى
الأصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه أنه للغير بما يبطل به حق البائع (ووقع الشراء للوكيل)
ظاهرا ويسلم الى البائع الثمن المعين ويرد للموكل بدله (وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرا (ان اشترى
في الذمة ولم يسم الموكل) في العقد بأن نواه وقال اشتريت له والمال له وكذبه البائع فحلف كما مر وظاهر
أنه لو صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولي لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير
اذنه بيمينه وكأنهم سكتوا عنه لأن الغالب أنه اذا لم يسم الموكل لا يتصور معه ذلك (وكذا) يقع الشراء
للوكيل ظاهرا (ان سماه وكذبه البائع في الأصح) بأن قال له أنت مبطل في تسميتك ولم تكن وكيله
والوجهان هنا هما الوجهان المتقدمان في قول المصنف وان سماه فقال البائع بعتك الخ وقد مر تعليلهما
(وان صدقه) البائع في التسمية (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير اذنه

واذا اختلفا في أصلها
أو صفتها بأن قال وكلتني
في البيع نسيئة أو الشراء
بعشرين فقال بل نقدا
أو بعشرة صدق الموكل
بيمينه ولو اشترى جارية
بعشرين وزعم ان الموكل
أمره فقال بل بعشرة
وحلف فان اشترى بعين مال
الموكل وسماه في العقد أو
قال بعده اشتريته لفلان
والمال له وصدقه البائع
فالبيع باطل وان كذبه
حلف على نفي العلم بالوكالة
ووقع الشراء للوكيل وكذا
ان اشترى في الذمة ولم يسم
الموكل وكذا ان سماه وكذبه
البائع في الأصح وان صدقه
بطل الشراء

بيمينه وان سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل كما يؤخذ من قول المصنف وان سماه فقال البائع
بعتك الخ (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله انه للموكل (يستحب للقاضي أن يرفق) أي يتلطف
(بالموكل ليقول للوكيل ان كنت أمرتك) بشراء جارية (بعشرين فقد بعتكها بها) أي بالعشرين
(ويقول هو اشتريت لتحل له) باطنا ان كان صادقا في انه أذن له بعشرين ولا يضر التعليق المذكور في
صحة البيع للضرورة اليه ولانه تصريح بمقتضى العقد فانه لو قال بعتك كان معناه ان كنت أذنت فاشتريته
قوله بعتك ان شئت وليس لنا بيع يصح مع التعليق الا في هذه فان تنجز الموكل البيع صح قطعا ولا يكون
ذلك اقرارا بما قاله الوكيل لانه يقوله بامر الحاكم للمصلحة وان لم يجب الموكل الى ما ذكر أو لم يسأله القاضي
فان كان الوكيل صادقا فهي للموكل وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه
وهو الجارية فله بيعها وأخذ حقه منها وان كان كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع أو غيره ان كان
الشراء بعين مال الموكل لبطلانه وفي هذه يحتاج القاضي الى التلطف بالبائع مع التلطف بالموكل وان كان
في الذمة حل ما ذكر للوكيل لوقوع الشراء له وذكر المتولي كما في الروضة وأصلها انه اذا كان كاذبا والشراء
بالعين أنه يكون كما لو كان صادقا فيكون قد ظفر بغير جنس حقه لتعذر رجوعه على البائع بحلفه (ولو قال
الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل)
بيمينه لان الاصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل (وفي قول) يصدق (الوكيل) لان الموكل قد ائتمنه
فعليه تصديقه ومحل الخلاف اذا وقع النزاع قبل العزل والا فالمصدق الموكل قطعا لان الوكيل غير مالك
لانشاء التصرف حينئذ ولو اتفقا على التصرف ولكن قال الموكل عزلتك قبله وقال الوكيل بل بعده
فكنظيره من الرجعة وسيأتي (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لانه أمين كالمودع فلابد فيه من
التفصيل المذكور في الوديعة كما أشار اليه الرافعي في كتاب الرهن *(تنبيه)* مقصود المصنف عدم
الضمان ولو لم يصرح به والا فالغاصب وكل من يده ضامنة يقبل قوله في التلف (وكذا) يقبل قوله (في الرد)
على الموكل لانه ائتمنه ولا فرق بين أن يكون بجعل أولا لانه ان كان بغير جعل فقد أخذ العين لمحض
غرض المالك فأشبه المودع وان كان بجعل فلانه انما أخذ العين لنفع المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل
في العين لا بالعين نفسها ولا فرق بين أن يكون قبل العزل أولا نعم لا يأتي المطالب (وقيل ان كان) وكيلا
(بجعل فلا) يقبل قوله في الرد لانه أخذ العين لحظ نفسه فأشبه المرتهن وفرق الاول بان المرتهن تعلقه
بالمرهون قوي بدليل تعلقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل *(تنبيه)* محل قبول قول الوكيل في الرد
ما لم تبطل أمانته فلو طالبه الموكل فقال ما قبضته ثم لما أقام الموكل البينة على قبضه فقال الوكيل رددته
اليك أو تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لانه بطلت أمانته بالجحود ولتناقضه ودعوى الجابي تسليم
ما جباه الى الذي استأجره على الجباية مقبول أيضا (ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وأنكر
الرسول صدق الرسول) بيمينه لانه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل) في ذلك
(على الصحيح) لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البينة عليه والثاني يلزمه لانه معترف بارساله و يد
رسوله كيده فكأنه ادعى الرد عليه ولو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله لم يغرم الوكيل كما قاله الاذرعي
انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل
عدم القبض (ولو قال قبضت الثمن) حيث يجوز له قبضه بان وكل في البيع مطلقا أو مع قبض الثمن
(وتلف) في يدي أو دفعته اليك (وأنكر الموكل) قبض الوكيل له (صدق الموكل ان كان) الاختلاف
(قبل تسليم المبيع) لان الاصل بقاء حقه وعدم القبض (والا) بان كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل)
هو المصدق بيمينه (على المذهب) لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل
عدمه وفي وجه أن المصدق الموكل لان الاصل بقاء حقه والطريق الثاني في المصدق منهما في الحالين

وحيث حكم بالشراء
للوكيل يستحب للقاضي
أن يرفق بالموكل ليقول
للوكيل ان كنت أمرتك
بعشرين فقد بعتكها بها
ويقول هو اشتريت لتحل
له ولو قال أتيت بالتصرف
المأذون فيه وأنكر الموكل
صدق الموكل وفي قول الوكيل
وقول الوكيل في تلف المال
مقبول بيمينه وكذا في الرد
وقيل ان كان بجعل فلا ولو
ادعى الرد على رسول الموكل
وأنكر الرسول صدق
الرسول ولا يلزم الموكل
تصديق الوكيل على الصحيح
ولو قال قبضت الثمن وتلف
وأنكر الموكل صدق الموكل
ان كان قبل تسليم المبيع
والا فالوكيل على المذهب

القولان في دعوى الوكيل التصرف وانكار الموكل فلو أذن له في التسليم قبل القبض أو في البيع بمؤجل
أو في القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة بالتسليم واذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة
المشتري وجهان أصحهما كما قال البغوي لا يبرأ لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل في حقه
لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير ورجح الوجه الآخر الامام ونقله ابن الرفعة
عن القاضي حسين وصححه الغزالي في بسيطه ولو قال الموكل للوكيل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل
لم أقبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد
حلفه الا ان سلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدي بتسليمه
قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره (ولو) دفع الى شخص مالا و(وكله
بقضاء دين) عليه (فقال قضيته) به (وأنكر المستحق) قضاءه (صدق المستحق بيمينه) لانه لم يأتمن
الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق لان الاصل عدم القضاء فكذا نائبه
واذا حلف المستحق طالب الموكل بحقه لا الوكيل (والاظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة)
أو شاهد ويحلف معه لانه وكله في الدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه وعلى هذا فيأتي فيه
ما سبق في رجوع الضامن من الاكتفاء بمستور وبالواحد ومن التفصيل بالاداء بين الحضرة والغيبة
وقبول قول الموكل بيمينه في أنه لم يحضر وغير ذلك مما مر والثاني يصدق عليه لان الموكل قد ائتمنه فاشبه
ما لو ادعى الرد عليه (وقيم اليتيم اذا ادعى دفع المال) اليه (بعد البلوغ) والرشد (يحتاج الى بينة على
الصحيح) لانه لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه وكذا ولي السفيه اذا ادعى الدفع اليه بعد رشده ويخالف ذلك
الانفاق لانه يعسر اقامة البينة عليه والثاني يقبل قوله مع يمينه لانه أمين فاشبه المودع وأما الوصي فقد ذكره
المصنف في آخر الوصية وجزم فيه بانه لا يصدق قال الاسنوي ولو عكس المصنف كما فعل الماوردي فجزم في
القيم بعدم التصديق وتردد في الوصي لكان أولى لان الوصي أقرب الى التصديق لان الاب أو الجد أقامه
مقام نفسه اه ورد عليه بان ما فعله المصنف أولى لان القيم في معنى القاضي فكان أعلى مرتبة وأقرب الى
التصديق وهذا الرد مردود لان الاب والجد أعلى مرتبة من القاضي *(تنبيه)* مراد المصنف بقيم
اليتيم كما قال الاسنوي منصوب القاضي فقط وهو اصطلاح الامام والرافعي وغيرهما خلافا لابن الملقن في قوله
هو من يقوم بامره أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما اذ لا يتم مع الاب والجد في معناه وعلى هذا لم يتعرض
الشيخان للاب والجد والمشهور فيهما كما قاله في المطلب عدم القبول أيضا وان جزم السبكي بقبول قولهما
تبعا للماوردي وقضية كلام الحاوي أن الحاكم كالاب وألحقه أبو الطيب بالوصي وهو قضية كلام
التنبيه قال الاذرعي وعلى تقدير أن يقبل قوله فيجب أن يكون ذلك في القاضي العدل الامين كما ذكره
الاصحاب في باب الوديعة بل لا يجوز لغير الامين وضع يده على مال اليتيم ونحوه اه والجنون كاليتم
والافاقة كالبلوغ (وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كالشريك وعامل القراض
(أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أرد المال الا باشهاد في الاصح) لان قوله في الرد مقبول بيمينه
فلا حاجة اليه والثاني له ذلك حتى لا يحتاج الى يمين فان الامناء يحترزون عنها ما أمكنهم (والغاصب ومن
لا يقبل قوله في الرد ذلك) أي التأخير الى الاشهاد كما أشار اليه المصنف من عدم قبول قوله سواء أكان
عليه بينة بالاخذ أم لا وقيل ان لم يكن عليه بينة بالاخذ ليس له طلب الاشهاد لتمكنه من أن يقول ليس له
عندي شئ ويحلف عليه ورد بانه ربما رفعه الى قاض يرى الاستفصال كالمالكي فيسأله هل هو غصب
أولا فان قيل التوبة واجبة على الفور من الغصب وهي لا تحصل الا برد المغصوب فكيف يجوز التأخير
لطلب الاشهاد أجيب بان ذلك لاجل الضرورة لانه ربما طولب به ثانيا *(تنبيه)* تعبير المصنف
بالرد لا يشمل من عليه الدين كالمقترض وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الرد ولو عبر بالدفع لشمله (ولو قال

ولو وكله بقضاء دين فقال
قضيته وأنكر المستحق صدق
المستحق بيمينه والاظهر
أنه لا يصدق الوكيل على
الموكل الا ببينة وقيم اليتيم
اذا ادعى دفع المال اليه بعد
البلوغ يحتاج الى بينة على
الصحيح وليس لوكيل ولا
مودع أن يقول بعد طلب
المالك لا أرد المال الا باشهاد
في الاصح والغاصب ومن
لا يقبل قوله في الرد ذلك ولو
قال

(رجل) إن عنده مال المستحق (وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه) من عنده المال في ذلك (فله دفعه إليه) لأنه محق بزعمه فإن سلم إليه الحق فأنكر المستحق وكالته فإن كان عينا وبقيت أخذها أو تلفت ذهبا الدافع وسلمها إليه فإن تلفت طالب ببدلها من شاء منهما ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع إلا على ظالمه إلا أن قصر القابض لها فتلفت وغرم المستحق الدافع لها فإنه يرجع على القابض لأنه وكيل عنده والوكيل يضمن بالتقصير وكذا يرجع عليه كما في الأنوار إن شرط الضمان عليه وإن أنكر المالك الوكالة كان الحق دينا لم يطالب به المستحق الآخذ لأن القابض فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه وإنما هو مال المديون وإذا غرمه فله استرداده من القابض إن كان باقيا لأنه ماله من ظالمه وقد ظفر به وإن كان تالفا فإن كان بلا تفريط لم يغرمه وإلا غرمه هذا كله إن صرح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة وإلا فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينا كان أو عينا وقد علم من هذا التفصيل أنه لا فرق بين أن يكون المدعى به دينا أو عينا فيجوز له دفعه عند التصديق وإن قيده بعض المتأخرين من عند نفسه بالدين ولا يقال إن ذلك تصرف في ملك الغير بغير إذنه إذ غلبة الظن في ذلك كافية (والمذهب أنه لا يلزمه) الدفع إليه (إلا ببينة على وكالته) لاحتمال إنكار المستحق لها والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثاني وهو مخرج من مسألة الوارث الآتية يلزمه الدفع إليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ (ولو قال) لمن عليه دين (أحالني) مستحقه (عليك) به وقبلت الحوالة (وصدقه) في ذلك (وجب الدفع) إليه (في الأصح) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه والثاني لا يجب إلا ببينة لاحتمال إنكار صاحب الحق الحوالة *(تنبيه)* جحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة كذا قالاه ولا يخفى أن الدافع يصدق القابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة وأن المستحق ظالم فيما أخذه منه فينبغي كما قال شيخنا أن لا يرجع على القابض فخالف الحوالة الوكالة في ذلك (قلت وإن قال) إن عنده حق لمستحقه (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما قيده في الكفاية أو وصي له أو موصى له منه (وصدقه) من عنده الحق في ذلك (وجب الدفع) إليه (على المذهب والله أعلم) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثاني وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا ببينة على إرثه لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه إليهم لتبين كذبهم بخلاف صور الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وإنكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه *(خاتمة)* لو صدق الموكل بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مدعي التسليم إلى وكيله المنكر لذلك لم يغرم الموكل مدعي التسليم بترك الإشهاد بفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهاد حيث يغرمه الموكل بأن الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فإذا تركه غرم بخلاف الغريم ويجوز عقد النكاح والبيع ونحوهما بالمصادقة على الوكالة ثم بعد العقدان كذب الوكيل نفسه لم يؤثر وإن وافقه من وقع العقد له لأن فيه حقا للموكل إلا أن يقيم من وقع له العقد بينة بإقراره أنه لم يكن أذن له في ذلك فيؤثر فيه

(كتاب الإقرار)

هو لغة الإثبات من قولهم قر الشيء يقر قرارا إذا ثبت وشرعا إخبار عن حق ثابت على المخبر فإن كان بحق له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة هذا إذا كان خاصا فإن اقتضى شيئا عاما فإن كان عن أمر محسوس فهو الرواية وإن كان عن حكم شرعي فهو الفتوى ويسمى الإقرار اعترافا أيضا والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هو الإقرار وخبر الصحيحين اغد يا أنيس

وجل وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه فله دفعه إليه والمذهب أنه لا يلزمه إلا ببينة على وكالته ولو قال أحالني عليك وصدقه وجب الدفع في الأصح (قلت) وإن قال أنا وارثه وصدقه وجب الدفع على المذهب والله أعلم

(كتاب الإقرار)

الى أمر أنه هذا فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلأن نقبل الاقرار أولى
وأجمعت الامة على المؤاخذة به وأركانه أربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر به وقد بدأ المصنف منها بالاول
فقال (يصح من مطلق التصرف) وهو المكلف الذي لا حجر عليه ويعتبر فيه أيضا الاختيار وأن لا يكذبه
الحس ولا الشرع كما سيأتي (و) على هذا (اقرار الصبي والمجنون) والمغمى عليه ومن زال عقله بعذر كشرب
دواء واكراه على شرب خمر (لاغ) لامتناع تصرفهم وسيأتي حكم السكران ان شاء الله تعالى في كتاب
الطلاق *(تنبيه)* الاصل أن من قدر على الانشاء قدر على الاقرار ومن لا فلا واستثنى من الاول اقرار
الوكيل بالتصرف اذا أنكره الموكل فلا ينفذ وان أمكنه انشاؤه ومن الثاني اقرار المرأة بالنكاح
والمجهول بحريته أو رقه وبنسبه والمفلس ببيع الاعيان والاعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه
والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة فكل من هؤلاء يصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه
قال ابن عبد السلام قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار هو في الظاهر أما في الباطن فبالعكس أي لانه اذا
ملكه باطنا فهو ملكه فليس له أن يقر به لغيره (فان ادعى) الصبي أو الصبية (البلوغ بالاحتلام)
أو ادعته الصبية بالحيض (مع الامكان) له بان كان في سن يحتمل البلوغ وتقدم بيان زمن الامكان
في بابي الحيض والحجر (صدق) في ذلك لانه لا يعرف الا من جهته والمراد بالاحتلام الانزال في يقظة أو منام
(ولا يحلف) عليه وان فرض ذلك في خصومة وادعى خصمه صباه لفساد معاملة لانه ان كان صادقا فلا
حاجة الى اليمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة ولو طلب غاز سهمه من المقاتلة وادعى البلوغ
بالاحتلام وجب تحليفه ان اتهم وأخذ السهم فان لم يحلف لم يعط شيأ فان قيل هذه الصورة تشكل على
ماقبلها أجيب بان الكلام فيما مر في وجود البلوغ في الحال وفي هذه في وجوده فيما مضى لان صورتها
أن ينازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب لكن يشكل على هذا مالو طلب اثبات اسمه في
الديوان فانه يحلف والاولى في الجواب كما أفاده شيخي أن يقال ان لم يرد مزاحمة غيره في حقه كطلب السهم
أولم يثبت له استحقاقا كطلب اثبات اسمه في الديوان لم يحلف والا حلف واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه
ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا انه لا يحلف على أنه كان بالغا حينئذ لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا
الخصومة نهايتها وأقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الشرح الصغير من غير عزو (وان ادعاه
بالسن) بان قال استكملت خمس عشرة سنة (طولب ببينة) عليه وان كان غريبا لامكانها ولو أطلق
الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي تصديقه وجهان في فتاوى القاضي أوجههما كما اختاره الاذرعي
الاستفسار أي ان أمكن والا فالقبول وكذا اذا أطلقت البينة فان قالت بالسن فلا بد من بيان قدره لان
البلوغ به مختلف فيه نبه عليه شيخي ولو أقر الرشيد باتلاف مال في صغره قبل كما لو قامت به بينة ومحله كما بحثه
البلقيني اذا لم يكن على وجه لا يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقترض فلا يؤاخذ به (والسفيه
والمفلس سبق حكم اقرارهما) في بابي الحجر والتفليس ومما لم يسبق اقرار المفلس بالنكاح وهو مقبول
بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل اقرار السفيهة به ان صدقها كالرشيدة اذ لا أثر للسفه من جانبها والفرق بين
اقرار السفيهة والسفيه بذلك ان في اقرارها تحصيل مال وفي اقراره تفويته (ويقبل اقرار الرقيق بموجب)
بكسر الجيم (عقوبة) كقصاص وشرب خمر وزنا وسرقة بالنسبة الى القطع لبعد التهمة في ذلك لان النفوس
مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام وروى أن عليا قطع عبدا باقراره ولو عفا مستحق القصاص
على مال تعلق برقبة العبد وان كذبه السيد (فائدة) لا يصح الاقرار على الغير الا هنا وفي اقرار الوارث
بوارث آخر قاله صاحب التعجيز ويضمن مال السرقة في ذمته ان لم يصدقه السيد يتبع به اذا عتق فان
صدقه أخذ المال ان كان باقيا والا بيع في الجناية ان لم يفده السيد ولا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته
اذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة والدعوى عليه فيما يقبل اقراره به والا فعلى سيده لان الرقبة

يصح من مطلق التصرف
واقرار الصبي والمجنون لاغ
فان ادعى البلوغ بالاحتلام
مع الامكان صدق ولا يحلف
وان ادعاه بالسن طولب
ببينة والسفيه والمفلس سبق
حكم اقرارهما ويقبل اقرار
الرقيق بموجب عقوبة

المتعلق بها المال حقه فان قال المدعى لى بينة فقيل تسمع الدعوى عليهما لانتفاء التهمة وهو مادل عليه فى الروضة هنا من البحوى والراجح أنها لا تسمع على العبد كما فى الدعاوى نبه عليه الاسنوى وغيره وسيأتى ثم فيه زيادة بيان وان أقر من نصفه حر بالدين الاتلاف لزمه نصف ما أقر باتلافه ولا يقبل اقراره على سيده الا أن يصدقه فيتعلق نصف ما أقر به بجزئه الرقيق والظاهر كما قال شيخنا أن ما لزم ذمته فى نصفه الرقيق لا يجب المطالبة به الى العتق لانها انما أخرت فى كامل الرق لعدم ملكه والبعض مالك (ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة) أى حدا أو قصاصا كجناية الخطأ والغصب والاتلاف (فكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة ويتبع به اذا عتق أما ما أوجب عقوبة غير حد أو قصاص فى تعلقه برقبته أقوال أظهرها لا يتعلق أيضا قال الاسنوى واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم واحترز بقوله فكذبه أى أو سكت عما اذا صدقه فانه يتعلق برقبته و يباع ما لم يكن مرهونا ولا جانيا ان لم يفده بأقل الامرين من قيمته وقدر الدين فاذا بيع أو فداه السيد وقد بقى من الدين شئ لا يتبع بما زاد على قيمته اذا عتق لانه اذا ثبت التعلق بالرقبة فكأن الحق انحصر فيها *(تنبيه)* لا يقبل اقرار السيد على رقيقه بموجب عقوبة ولا بدين معاملة و يقبل اقراره عليه بدين جناية و يتعلق برقبته فلو بيع و بقى شئ لم يطالب به بعد العتق وان صدقه المأمور ولو أقر الرقيق بعد العتق باتلاف مال لغيره قبل عتقه لزمه دون سيده فان ثبت بالبينة أنه كان جنى لزم السيد الاقل من قيمته والارش والدعوى على الرقيق بما يتعلق بذمته كدين معاملة لا تسمع كالدعوى عليه بالمؤجل (وان أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن مأذونا له فى التجارة) بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق وان صدقه السيد لتقصير من عامله بخلاف الجناية (ويقبل) على السيد (ان كان) مأذونا له فى التجارة لقدرته على الانشاء (ويؤدى من كسبه ومما فى يده) كما مر فى بابه نعم لو كان المأذون اشترى شراء فاسدا أو أقر بما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد لان الاذن لم يتناول ذلك *(تنبيه)* محل قبول اقراره اذا لم يحجر عليه السيد فلو أقر بعد الحجر عليه بدين معاملة أضافه الى ما قبل الحجر لم يقبل اضافته فان قيل ان اقرار المفلس بعد الحجر فى حق الغرماء مقبول فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس اذ يبقى لهم الباقى فى ذمة المفلس ولو أطلق الاقرار بالدين قبل الحجر عليه لم يقبل على السيد وحمل كما قال الاسنوى وغيره اذا تعذرت مراجعته فان أمكن روجع وقد ذكر المصنف فى الروضة هذا الاستدراك فى اقرار المفلس وهو نظير مسألتنا واقرار المكاتب فى البدن والمال كالحر يؤديه مما فى يده فان عجز نفسه ولا مال معه فدين معاملة يؤديه بعد عتقه وارش جنايته فى رقبته تؤدى من قيمته (ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبى) بمال عينا كان أو دينا كاقرار الصحيح ويكون من رأس المال بالاجماع كما قاله الغزالى ولو أراد الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقره (وكذا) يقبل اقراره (لوارث على المذهب) كالاجنبى لان الظاهر انه محق لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب و يتوب فيها الفاجر وقول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة والطريق الثانى القطع بالقبول و يجرى الخلاف فى اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها فى مرض موتها وفى اقراره لوارث بهبة اقبضها له فى حال صحته *(تنبيه)* الخلاف فى الصحة وأما التحريم عند قصد الحرمان فلا شك فيه كما صرح به جمع منهم القفال فى فتاويه وقال انه لا يحل للمقر له أخذه اهـ واذا ادعى بقية الورثة على المقر له أنه لا حقيقة لاقراره وطلبوا فاستحلافه أن المقر أقر له بحق لازم كان يلزمه الاقرار به فليس له أن يحلف فان نكل حلف بقية الورثة وقاسموه ولا يشكل ذلك بما تقدم عن ابن الملقن لان التهمة فى الوارث أشد منها فى الاجنبى واختار الرويانى مذهب مالك وهو انه ان كان متهما لم يقبل اقراره والا قبل قال الاذرعى وهو قوى وقد يغلب على الظن بالقرائن كذبه بل يقطع به فى بعض الاحوال فلا ينبغى لمن يخشى الله أن يقضى أو يفتى بالصحة مطلقا وان ساعده

ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة فكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته وان أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن مأذونا له فى التجارة و يقبل ان كان و يؤدى من كسبه ومما فى يده ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبى وكذا لوارث على المذهب

الملاق الشافعي والاصحاب ولاشك فيه اذا علم ان قصده الحرمان نعم لو أقر لمن لا يستغرق الارث ومعه بيت المال فالوجه امضاؤه في هذه الاعصار لفساد بيت المال اهـ والخلاف في الاقرار بالمال أما لو أقر بنكاح أو عقوبة فيصح جزما وان أفضى الى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة (ولو أقر في صحته بدين) لانسان (وفي مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة (ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لانسان أو ثبت ببينة (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الاول في الاصح) لان اقرار الوارث كاقرار المورث لانه خليفته فكأنه أقر بالدينين والثاني يقدم الاول لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه قال البلقيني ولو أقر الوارث لمشاركه في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل اهـ

(فروع) لو ادعى انسان على الوارث أن المورث أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر بان له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو أقر باعتاق أخيه في الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع (ولا يصح اقرار مكره) بما أكره عليه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما عداه وصورة اقراره أن يضرب ليقر فلو ضرب ليصدق في القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار ولكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا قال المصنف وقبول اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما سبق ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعي الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه والصواب ان هذا اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم أنه ان لم يقر بذلك لضرب ثانيا اهـ وهذا متعين ثم شرع في الركن الثاني فقال (ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به) لانه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل ومن ثم يتخرج ما اذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره أو المجني عليه بالارش عقب استحقاقه لغيره لان صدق هؤلاء غير محتمل فان قيل الحصر في هذه الثلاثة غير مستقيم فان المتعة والحكومة والمهر الواجب عن وطء شبهة وأجرة بدن الحر كذلك أجيب بانها راجعة الى الثلاث فالحكومة ترجع الى الارش والمتعة والمهر الواجب عن وطء شبهة يرجع الى الصداق وأما ما ذكر من عدم صحة الاقرار بأجرة بدن الحر فممنوع فان الحر يحتمل ان يكون قد أجر بدنه قبل ذلك ثم وكله المستأجر في اجارة نفسه ولا فرق فيما ذكر بين الدين والعين حتى لو أعتق عبدا ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح اذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال (فلو قال لهذه الدابة) أو لدابة فلان (علي كذا فلغو) لانها ليست أهلا للاستحقاق فانها غير قابلة للملك في الحال ولا في المآل ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما يأتي نعم لو أضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي ومحل البطلان كما قاله الاذرعي في المملوكة أما لو أقر لخيل مسبلة فالاشبه الصحة كالاقرار لمقبرة ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه (فان قال) علي (بسببها لمالكها) كذا (وجب) لانه أقر للمالك لا لها وهي السبب اما بجناية عليها واما باستيفاء منفعتها باجارة أو غصب

ولو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر لم يقدم الاول ولو أقر في صحته أو مرضه وأقر وارثه بعد موته لآخر لم يقدم الاول في الاصح ولا يصح اقرار مكره ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة علي كذا فلغو فان قال بسببها لمالكها وجب

ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار فان لم يقل لمالكها واقتصر على قوله بسببها لم يلزم أن يكون
المقر به لمالكها في الحال بل يسئل ويحكم بموجب بيانه فيحتمل أن يكون المقر به لغير مالكها كأن
تكون أتلفت شيئا على انسان وهي في يد المقر (ولو قال لحمل هند) على أو عندي (كذا بارث) من
أبيه مثلا (أو وصية) له من فلان أو بغيرهما مما يمكن في حقه (لزمه) ذلك لأن ما أسنده اليه ممكن
والضمير في ذلك ولي الحمل ولا بد من تعيين الحامل كما أشار اليه المصنف لأن ابهامها يلزم منه ابهام المقر له
وابهامه يبطل الاقرار ثم ان انفصل ميتا فلا حق له في الارث والوصية وغيرهما مما أسند اليه ويكون
المقر به لورثة المورث أو الموصي أو لغيرهم مما أسند اليه أو حيا لدون ستة أشهر من حين سبب
الاستحقاق كما قاله الاسنوي استحق وكذا لستة أشهر فأكثر الى أربع سنين ما لم تكن أمه فراشا ثم ان
استحق بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وأنثى
فهو بينهما بالسوية اذا أسنده الى وصية وأثلاثا ان أسنده الى ارث واقتضت جهته ذلك فان اقتضت
التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث وان أطلق الاقرار بالارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها
فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه (وان أسنده الى
جهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضني أو باعني شيئا (فلغو) للقطع بكذبه في ذلك وهذا ما صححه في الروضة
قال وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في
تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة
ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع ولم أر من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على ما فهمه من
قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو من انه أراد فالاقرار لغو وليس مراده بل مراده فالاسناد
لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي وهو كما قال شيخنا حسن ومشيت عليه
في شرح التنبيه (وان أطلق) الاقرار أي لم يسنده الى شئ (صح في الاظهر) وحمل على الجهة الممكنة
في حقه وان ندرت صيانة لكلام المكلف عن الالغاء ما أمكن والثاني لا يصح لان الغالب أن المال لا يجب
الا بمعاملة أو جناية ولامتناع المعاملة مع الحمل والجناية عليه فيحمل اطلاقه على الوعد وعلى الصحة في
هاتين المسألتين ان انفصل الحمل ميتا فلا شئ له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره
من ارث أو وصية ليصل الحق الى مستحقه وان مات المقر قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره فان
انفصل حيا للمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان أو أنثى وان انفصل ذكرا وأنثى فهو لهما بالسوية وان
انفصل حيا وميتا جعل المال للحي لان الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت على كذا فى الحرمين والدمان
ظاهر اللفظ المختصر يقتضي صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين
الاقرار والظاهر الاول والاقرار لمسجد والرباط والقنطرة كالاقرار للحمل ولو أقر لطفل وأطلق صح
قطعا لانه من أهل المعاملة بواسطة وليه ويشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر كما يؤخذ من قوله
(واذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (في يده) دينا كان أو عينا (في الاصح) لان يده
تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه الى ظهور
مالكه * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف يقتضي تخصيص الخلاف بالعين لقوله ترك المال في يده وبه جزم
القاضيان أبو الطيب والحسين والمعتمد أنه لا فرق كما تقرر واذا بقي المال في يده قال الزركشي ينبغي أن
يجوز له جميع التصرفات فيه ما عدا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغي أن يمتنع عليه جميع التصرفات
حتى يرجع اه والظاهر كما قال شيخنا أنه ان كان قاطعا ان المال لا مقر له امتنع عليه التصرف والا فلا (فان
رجع المقر في حال تكذيبه) أي المقر له (وقال غلطت) في الاقرار أو تعمدت الكذب (قبل قوله في الاصح)
بناء على ان المال يترك في يده والثاني لا بناء على ان الحاكم ينزعه منه الى ظهور مالكه * (تنبيه) * تقييده

ولو قال لحمل هند كذا بارث أو وصية لزمه وان أسنده الى جهة لا تمكن في حقه فلغو وان أطلق صح في الاظهر واذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الاصح فان رجع المقر في حال تكذيبه وقال غلطت قبل قوله في الاصح

بحال تكذيب المقر له يوهم أنه لو رجع المقر له وصدقه أنه لا يكون كذلك وليس مرادا فإن الأصح أن رجوع المقر له غير مقبول ولا يصرف إليه إلا بإقرار جديد لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة بخلاف المقر فإن نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان أضعف فلو قال المصنف بعد تكذيبه لشمل حالتي التكذيب وبعده والظاهر كما قال شيخنا أن تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر لميت أو لمن مات بعد الإقرار فكذبه الوارث لم يصح أما في حق غيره فيصح كما لو أقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فإنه وإن لم يصح في حق المالك صح في حق المرتهن حتى يستوثق بأرشها ولو قال بيدي مال لا أعرف مالكه نزعه القاضي منه لأنه إقرار بمال ضائع فهو إقرار صحيح فإن قيل إنه لو قال علي مال لرجل أو لواحد من بني آدم لا يكون إقرارا لفساد الصيغة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن ما هنا في العين وما هناك في الدين كما أجاب به السبكي ويشير إليه كلام أصل الروضة ولو قام رجل في المسألة الثانية وقال أنا المراد بالإقرار لم يصدق بل المصدق المقر بيمينه فعلم أنه يشترط أن يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لأحد هؤلاء الثلاثة علي كذا (فروع) لو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه قال المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم يسمع إلا أن يدعي نكاحا مجددا وإنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يعتبر في صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال ما مر من كونه يترك في يده ولو أقر له بعبد فأنكره لم يحكم بعتقه لأنه محكوم برقه فلا يرفع إلا بيقين بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار فإذا أقر ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية ولو أقر له بأحد عبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يقبل فيما عينه إلا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له ثم شرع في الركن الثالث مترجما له بفصل فقال

(فصل) قوله لزيد كذا صيغة إقرار وقوله علي وفي ذمتي للدين ومعي وعندي للعين ولو قال لي عليك ألف فقال زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك فليس بإقرار ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو إقرار

(فصل) في الصيغة (قوله لزيد كذا صيغة إقرار) وجهه الإسنوي بأن اللام تدل على الملك ومحله كما قال هو وغيره إذا كان المقر به معينا كهذا الثوب فيجب عليه أن يسلمه له إن كان بيده أو انتقل إليها وإن لم يكن كألف أو ثوب فلا بد أن يضيف إليه شيئا من الألفاظ الآتية كعلي أو عندي أو نحو ذلك وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله صيغة إقرار ولم يقل لزمه (وقوله علي وفي ذمتي للدين) الملتزم في الذمة لأنه المتبادر منه عرفا وهذا عند الإطلاق لما سيأتي أنه يقبل التفسير في علي بالوديعة *(تنبيه)* لو عبر المصنف بأو هنا فقال علي أو في ذمتي كما عبر به في الروضة وفيما سيأتي فقال معي أو عندي لكان أولى لئلا يوهم أن المراد الهيئة الاجتماعية (ومعي وعندي للعين) لأنهما ظرفان فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده فلو ادعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه وقوله قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة للعين والدين كما جرى عليه ابن المقري تبعا لما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغوي أنه للدين قال الإسنوي ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين كأن قال له علي ومعي عشرة فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين (ولو قال) إنسان لآخر (لي عليك ألف فقال) له (زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك) أو هي صحاح (فليس بإقرار) لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في موضع الاستهزاء (ولو قال) له (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جير أو إي بمعنى نعم (أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو إقرار) أما الثلاثة الأول فلأن الألفاظ موضوعة للتصديق وفي معناها ما ذكر معها وأما دعوى الإبراء والاقتضاء فلأنه قد اعترف بالشغل وادعى الإسقاط والأصل عدمه وفي الروضة وأصلها فيما لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أو نحوه يشبه أن يجيء كونه إقرارا إذا لم توجد قرينة تصرفه للاستهزاء والتكذيب كالأداء والإيراد أي كيفية أداء الكلمة وإيرادها من الضحك وغيره كتحريك الرأس تعجبا وإنكارا اهـ فإن وجد منه ذلك ففيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك ألف فقال مستهزئا لك علي ألف فإن المتولي حكى فيه وجهين وقضية كلامه

كما في المهمات أن الاصح الأول ﴿ولعله﴾ ﴿وليكن المقر به﴾ من الاعيان ﴿في يد المقر﴾ حسا أو شرعا (لتسلم
قد أقر أنه أبرأني أو أنه قد استوفى مني الألف قاله القفال وكذا نيته تركه وتشبيه لدعوى البراءة مع السلامة
من الالتزام ومثل ذلك ما لو قال قد أبرأتني من هذه الدعوى فلا يكون مقرا بالحق وأما قوله أنا مقر به
فقضية التعليل الآتي في أنا مقر به تقييد حكم أنا مقر بما إذا خاطبه فقال أنا مقر لك به والا يحتمل الاقرار
به لغيره قاله الرافعي وأسقطه من الروضة وأجاب عنه السبكي بأن الضمير عائد إلى الألف التي له أي فلا يقبل
قول المقر أردت به غيرك كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة إذا وصلها بالكلام وكانت دراهم البلد
تامة إذ الجواب منزل على السؤال ﴿ولو قال أنا مقر﴾ ولم يقل به ﴿أو أنا أقر به فليس بإقرار﴾ أما الأول
فلجواز أن يريد الاقرار ببطلان دعواه أو بوحدانية الله تعالى وأما الثاني فلاحتمال الوعد بإلا قرار في
ثاني الحال فإن قيل لو قال لا أنكر ما تدعيه كان اقرارا مع احتمال الوعد فهلا كان هنا كذلك أجيب
بأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الاثبات بدليل النكرة فإنها تعم في سياق النفي دون الاثبات قال الرافعي
ولك أن تقول هب أن هذا الفرق متين لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الباب الأخذ باليقين وأجيب
أيضا بأن المفهوم عرفا من لا أنكر ما تدعيه أنه اقرار بخلاف أنا أقر به ﴿ولو قال أليس﴾ أو هل كان
المطالب ﴿لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فإقرار﴾ لأنه المفهوم منهما ﴿وفي نعم﴾ في صورة المتن ﴿وجه﴾ أنه ليس
بإقرار لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقا له في النفي بخلاف بلى فإنها لرد النفي ونفي النفي إثبات قال ابن
عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا وهذا هو مقتضى اللغة وجه
ابن الرفعة وأجاب الأول بأن النظر في الاقرار إلى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيما ذكر واختار
الغزالي في المنخول التفصيل بين النحوي وغيره كما في نظيره من الطلاق وبه أجاب ابن يونس في الحيما ولو
قال ليس لي عليك ألف فقال بلى أو نعم فالمتجه كما قال الاسنوي أن يجعل بلى اقرارا دون نعم *﴿فروع﴾*
لو قال في جواب من ادعى عليه بألف مالك على أكثر من ألف لم يكن اقرارا لأن نفي الزائد عليه لا يوجب
اثباته ولا اثبات ما دونه ونعم اقرار بالعبد مثلا لمن قال اشتر عبدي كما أنه اقرار به لمن قال أعتق عبدي
لا لمن قال اشتر هذا العبد لأنه لم يعترف له الا بكونه مالك بيعه لا نفسه ولو قال في جواب دعواه لا تدم المطالبة
وما أكثر ما تتقاضى لم يكن اقرارا لعدم صراحته قاله ابن العماد ولو قال في جواب دعوى عين بيده
اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان اقرارا لتضمن ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا إلى
احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن
المقام بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون اقرارا لأن معناه كنت وكيلا في تمليكها ﴿ولو قال اقض الألف
الذي لي عليك فقال نعم أو أقضي غدا أو أمهلني يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد﴾ أي المفتاح
مثلا أو أبعث من يأخذه أو أمهلني حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذه أو لا أجد اليوم ﴿فإقرار
في الأصح﴾ لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفا والثاني لا لأنها ليست صريحة في الالتزام قال الاسنوي وما
ذكر من اللزوم في أقضي غدا ونحوه مما عرى عن الضمير العائد على المال المدعى به مردود بل يتعين أن
يكون التصوير عند اتصال الضمير كقوله أعطه ونحوه فإن اللفظ بدونه محتمل أن يراد به المذكور وغيره
على السواء ولهذا كان مثرا في قوله أنا مقر به دون أنا مقر ولو قال كان لك على ألف أو كانت لك عندي
دار فليس بإقرار لأنه لم يعترف في الحال بشيء والأصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في الدعاوي من أنه لو
قال كان ملكك أمس كان مؤاخذا به لأنه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا على خلافه فطالب فيه اليقين ولو قال
أسكنتك هذه الدار حينا ثم أخرجتك منها كان اقرارا له باليد لأنه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها
ولا ينافي ذلك ما في الاقرار من أنه لو قال كان في يدك أمس لم يؤاخذ به لأنه هنا أقر له بيد صحيحة بقوله
أسكنتكها بخلافه ثم لاحتمال كلامه أن يده كانت عن غصب أو سوم أو نحوه وقوله لمن شهد عليه زيد واحدا

ولو قال أنا مقر أو أنا أقر به فليس بإقرار ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فإقرار وفي نعم وجه ولو قال اقض الألف الذي لي عليك فقال نعم أو أقضي غدا أو أمهلني يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد فإقرار في الأصح

المسائل الا اذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد لم يرث ما ... ان شهد شاهدان بألف مثلا فهما صادقان لزمه في الحال وان لم ... بالعاقبة ... بانا صادقين الآن كان عليه الألف الآن بخلاف ما لو قال اذا شهدا علي بألف صدقتهما لان غير الصادق قد يصدق ولان ذلك وعد وخرج بالألف ما لو قال ما يشهد به شاهدان علي فهما صادقان فليس باقرار بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقره كما قاله في المهمات ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال اذا قال زيد ان لعمرو علي كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما ذكره ابن العماد ولو قال أقرضتك كذا فقال كم تمن به علي أولا اقترضت منك غيره كان اقرارا بخلاف ما لو قال لمن قال له لي عليك كذا لزيد علي أكثر مما لك بفتح اللام فانه لا شيء عليه لواحد منهما لاحتمال أنه قاله استهزاء أو أنه أراد له علي من الحرمة والكرامة أكثر مما لك أما لو قال من مالك بكسر اللام أو له علي مال أكثر من مالك أو له علي أكثر مما ادعيت فهو اقرار لزيد ولو كتب لزيد علي ألف أو كتبه غيره فقال اشهدوا علي بما فيه فلغو لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا ويؤخذ من ذلك أنها من الاخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا ولو لقن اقرارا أو غيره بغير لغته وقال لم أفهمه وأمكن عدم فهمه له بأن لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط صدق بيمينه ولو قال أقررت وأنا صبي أو مجنون أو مكره وأمكن الصبا وعهد الجنون أو كانت أمارة على الاكراه من حبس أو ترسيم أو نحو ذلك صدق بيمينه لظهور ما قاله ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم تكن امارة لم يصدق والامارة انما تثبت باعتراف المقر له أو بالبينة أو باليمين المردودة فان قامت بينة في الصور الثلاث بكون المقر حين اقراره كان بالغا في الاولى أو عاقلا في الثانية أو مختارا في الثالثة عمل بها ولا يصدق لتكذيبه البينة ثم شرع في الركن الرابع مترجما له بفصل أيضا فقال

(فصل) يشترط في المقر به أن لا يكون ملكا للمقر فلو قال داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو ولو قال هذا لفلان وكان ملكي الى أن أقررت به فأول كلامه اقرار وآخره لغو

(فصل يشترط في المقر به) وهو كل ما جازت المطالبة به (أن لا يكون ملكا للمقر) حين يقر به لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر (فلو قال داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي اقراره لغيره اذ هو اخبار بحق سابق عليه كما يحمل على الوعد والهبة ولو قال الدار التي اشتريتها لنفسي أو ورثتها من أبي ملك لزيد لم يصح أيضا الا أن يريد الاقرار فيصح وكذا لو قال داري لفلان وأراد الاقرار لانه أراد بالاضافة اضافة سكنى ذلك ذكر ذلك البغوي في فتاويه قال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي ويتجه ان يستفسر عند اطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قوله داري التي هي ملكي له للتناقض الصريح واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولتين اذا لم يرده بان الملكين لم يتواردا على وقت واحد وأجيب بأن الموافق لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما سيأتي عدم الصحة ولو قال مسكني أو ملبوسي لفلان صح اذ لا منافاة لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره ولو قال الدين الذي كتبته على زيد لعمرو صح لاحتمال انه وكيل فلو طالب عمرو زيدا فانكر فان شاء عمرو أقام بينة باقرار المقر ان الدين الذي كتبه على زيد له ثم يقيم بينة عليه بالمقر به وان شاء أقام بينة بالمقر به ثم بينة بالاقرار *(فرع)* قال المصنف في فتاويه لو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك وفصل الشيخ تاج الدين الفزاري فقال ان أقر أن الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن وان أقر أن الدين كان له بقي الرهن بحاله وهذا التفصيل هو الظاهر ومثل الرهن الكفيل (ولو قال هذا) العبد مثلا (لفلان وكان ملكي الى أن أقررت) به (فأول كلامه اقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويؤخذ بأوله لانه مشتمل على جملتين مستقلتين ولو شهدت بينة بان زيدا أقر بان هذا ملك لعمرو وكان ملك زيد الى ان أقر به لم تقبل وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها الا اذا لم يتناقض والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه ولو قال ملكي هذا لفلان صح الاقرار أيضا كما صرح به الامام واقتضاه

كلام الرافعي وهو اقرار بعد انكار (ولكن المقربه) من الاعيان (في يد المقر) بسا أو شرعا (فيسلم بالاقرار للمقرله) لانه اذا لم يكن في يده كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه أوشهادة بغير لفظها فلا تقبل *(تنبيه)* كونه في يد المقر شرط لاعمال الاقرار وهو التسليم لا شرط لصحته فلا يقال ان الاولى بالكلية فانه اذا حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما سيأتي واستثنى من ذلك مسائل الاولى ما اذا باع شيأ بشرط الخيارله أولهما ثم ادعاه رجل فاقر البائع في مدة الخيارله به صح وانفسخ البيع لانه الفسخ الثانية ما لو باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص الثالثة لو وهب لولده عينا ثم أقبضه اياها ثم أقر بها لآخر فانه يقبل اقراره أفتى بذلك صاحب البيان لكنه كما قال الاذرعي مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه وتحصل مما ذكره المصنف اذا كان في يده لنفسه أما اذا كان في يده لغيره كمعيره ووقف هو ناظر عليه لم يصح اقراره وخرج بما قدرته في كلامه الدين فلا يتأتى فيه ما ذكر (فلو أقر) بشئ (ولم يكن في يده) حال الاقرار (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الاقرار) لوجود شرط العمل به فيسلم للمقرله (فلو) قال هذا وهو في يد غير مرهون عند زيد فحصل في يده بيع في دين زيد عملا باقراره السابق وان (أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه) صح وان اعتقد المشتري حريته استنقاذا للعبد من أسر الرق وتنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ورفع يد المشتري عنه لوجود الشرط هذا كله اذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتداء للموكل وكما لو اشترى أباه بالوكالة *(تنبيه)* المراد في المصنف المستلزم بالشراء لاجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه فانه لو ملكه بغير الشراء كالارث والوصية حكم بحريته ولو عبر بحرية شخص بدل عبد لكان أولى لئلا يناقض الحرية الا أن يريد كما قال الولي العراقي بالعبد المدلول العام لا الخاص الذي هو الرق (ثم ان كان قال) في صيغة اقراره (هو حر الاصل فشراؤه افتداء) له من جهة المشتري كما ذكره في المحرر فلا يثبت له أحكام الشراء لان اعترافه بحريته مانع له من ذلك وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخياران وان كان ظاهر عبارة المصنف أنه افتداء من جهتهما أيضا فاذا مات المدعى حريته بعد الشراء فماله لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشتري بانه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بانه حر الاصل لكنه هنا مورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين (وان قال أعتقه) البائع وهو يسترقه ظلما (فافتداء) أي فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري (وبيع من جهة البائع على المذهب) عملا بزعم كل منهما وقيل بيع من الجهتين تغليبا لجانب البائع وقيل افتداء من الجهتين تغليبا لجانب المشتري *(تنبيه)* اختلف في قوله على المذهب فقال السبكي يرجع الى البائع والمشتري وقال الاسنوي يعود الى البائع فقط فان الطريقين فيه ويطرقه الخلاف في المشتري فلو قال فافتداء من جهته على الصحيح كان أحسن وقال ابن النقيب الاول أقرب الى ظاهر العبارة والثاني أقرب الى ما في نفس الامر (فيثبت فيه) على الاول (الخياران) أي خيار المجلس والشرط (للبائع فقط) ويثبت له أيضا الفسخ بالعيب دون المشتري لانه من جهته افتداء ولا يثبت له شئ من ذلك وولاؤه موقوف لان البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وخلف تركة فصدق البائع المشتري بعتقه ورثه البائع ورد الثمن للمشتري وان لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته فكل الكسب له أو صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله أما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فالثمن ميرا ثعا يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس

ولكن المقربه في يد المقر ليسلم بالاقرار للمقرله فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار فلو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته ثم ان كان قال هو حر الاصل فشراؤه افتداء وان قال أعتقه فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب فيثبت فيه الخياران للبائع فقط

لا للبائع الا اذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد لم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير
الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره ولو مات العبد قبل قبض المشتري له استرد الثمن من
البائع ان كان سلمه له ولا يطالبه البائع به ان لم يسلمه له لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض
بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشتري الثمن لان العبد عتق عليه بالاتفاق
وعتقه وقع قبضا ولو قال انه حر وأطلق استفسر فان تعذر حمل على أنه حر الاصل *(فرع)* لو أقر
بعبد في يده لزيد وأقر العبد أنه لعمرو سلم لزيد لانه في يده لا في يد نفسه فان أعتقه زيد فولاؤه
له لان الولاء لمن أعتق وهل أكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرو لاقراره بانه كان له أولا لان استحقاق
الاكساب فرع الرق ولم يثبت وجهان أرجحهما كما قال الزركشي الثاني فتكون الاكساب مستحقة
العتيق ولو أقر ان عمرا غصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو صح الشراء استنقاذا لملك الغير كما يستنقذ
الحر وأخذه زيد ولا يثبت للمشتري الخياران كما قاله الامام لانهما انما يثبتان لمن يطلب الشراء ملكا
لنفسه أو يستديمه ولو أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الاجرة أو نكحها لزمه المهر وليس له في الاولى
استخدامها بغير رضاها ولا وطؤها في الثانية الا اذا كان نكحها بانها او سيدها عند ولي بالولاء كأن قال أنت
أعتقتها أو بغيره كأن كان أخاها قال الماوردي وسواء أحلت له الامة أم لا لاعترافه بحريتها وقال السبكي
وغيره وينبغي أن لا يصح الا أن يكون ممن تحل له الامة لان أولادها يسترقون كأمهم اه وهذا هو الظاهر
ويؤيده ما أفتى به شيخي فيمن أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد في تزويجها من الشروط
المذكورة في تزويج الامة لمن الموصى له أن يتزوجها ثم شرع في بيان الاقرار بالمجهول فقال (ويصح
الاقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداء أم جوابا عن دعوى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشيء يخبر
عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى اما للجهل به أو لثبوته مجهولا بوصية ونحوها أو لغير ذلك وبخلاف الانشاآت
حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر قال السبكي والمبهم كأحد العبدين
في معنى المجهول (فاذا قال له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول) وهو كما قال الامام ما يسد مسدا أو يقع
موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر وان نظر فيه الاذرعي (وان قل) كفلس لصدق اسم الشيء عليه فلو
امتنع من التفسير أو فسره ولكن نوزع فيه فقد ذكره المصنف في أثناء الفصل الذي بعد هذا (ولو فسره
بما لا يتمول) أي لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة) أو قمع باذنجانة أو قشرة فستقة أو جوزة
(أو) فسره (بما) لا يتمول لكنه ليس من جنسه و(يحل اقتناؤه ككلب معلم) لصيد أو قابل للتعليم
(وسرجين) وهو الزبل وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل في الاصح)
لصدق كل منهما بالشيء مع كونه يحرم ما يحرم أخذه ويجب رده والاصل براءة ذمته من غيره والثاني لا يقبل
فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار المال *(تنبيه)*
لو قال بدل معلم مقتنى ليدخل ما زدته ككلب الماشية ونحوه لكنه يفهم من قوله بعد انه لا يقبل في كلب لا نفع
فيه ولو فسره بحق شفعة أو حد قذف أو رد وديعة قبل المال (ولا يقبل) تفسيره (بما لا يقتنى) أي بشيء
لا يحل اقتناؤه (كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه وجلد لا يطهر بالدبغ وميتة لا يحل أكلها
وخمر غير محترمة اذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يجب ردها فلا يصدق بها قوله على وقضية التعليل كما
قال الاسنوي وغيره قبول تفسيره بالخمرة غير المحترمة اذا كان المقر له ذميا لان على غاصبها ردها له اذا لم
يتظاهر بها ولو فسر بميتة لا يحل أكلها لمضطر قبل كما رجحه الامام خلافا للقاضي ولو قال بدل على له عندي
شيء أو غصبت منه شيئا صح تفسيره بما لا يقتنى اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق اذ الغصب لا يقتضي
التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله على ورد بما استشكل ذلك بان الغصب هو
الاستيلاء على مال الغير أو حق الغير فكيف يقبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق (ولا) يقبل تفسيره أيضا

و يصح الاقرار بالمجهول فاذا
قال له على شيء قبل تفسيره
بكل ما يتمول وان قل ولو
فسره بما لا يتمول لكنه من
جنسه كحبة حنطة أو بما
يحل اقتناؤه ككلب معلم
وسرجين قبل في الاصح
ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير
وكلب لا نفع فيه ولا

(بعبارة) أو بغيره (ف) لا (يلزمه) لعدم ثبوته فيما يعرض الإقرار إذ لا مطالبة به لكن إن قال له
على حق قبل تفسيره بهما فإن قيل الحق أخص من الشيء فكيف يقبل في تفسير الأخص ما لا يقبل في
تفسير الأعم أجيب بأن الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشيء فيقال في العرف له على حق ويراد به ذلك
وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها عيادة المريض ورد السلام فاعتبار الإقرار بما لم يطالب به
على الأصح الاقتصار عرفا فيه لا يطالب به ولو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح إذ قد يريد نفسه فإن قال
أردت غير نفسك قبل لأنه غلظ على نفسه وإن قال غصبتك شيئا ثم قال أردت نفسك لم يقبل وقضيته أن
الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئا تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بأن شيئا اسم تام
ظاهر في المغايرة بخلاف ما (ولو أقر بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) بموحدة بعد الكاف بخطه
(أو كثير) بمثلثة بعد الكاف بخطه أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما في
يده أو مما ثبت به الشهود عليه أو مما حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك (قبل تفسيره بما قل منه)
أي من المال وإن لم يتمول كحبة حنطة وإن كثر مال فلان أما عند الاقتصار على المال فلصدق الاسم عليه
والأصل براءة الذمة من الزيادة وأما عند وصفه بالعظمة ونحوها فلاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة إلى
الفقير أو الشحيح أو باعتبار كفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله للمضطر ونحوه وأما كونه أكثر من
مال فلان فمن حيث إنه أحل منه أو أنه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين تتعرض له وقد قال الشافعي رضي
الله تعالى عنه أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة قال الشيخ أبو علي
أي ما غلب على الناس اه والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي كما قال الهروي وغيره الشافعي
يلزم في الإقرار باليقين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك ويقبل منه ذلك إذا وصف المال بعد ما ذكر
كقوله مال حقير أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحو ذلك من باب أولى ويكون وصفه بالحقارة ونحوها
من حيث استحقار الناس له أو فناؤه ولا يخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البر ونحوها مال كما ذكروه
في البيع من أنها لا تعد مالا لأن كونها لا تعد مالا لعدم تمولها لا ينفي كونها مالا كالكلب لا يعد من الرجال
وإن كان رجلا فكل متمول مال ولا ينعكس فإن قيل كيف يحكى الخلاف في قبول التفسير بها في قوله شيء
ويجزم بالقبول في مال أو مال عظيم ونحوه بل ينبغي أن ينعكس ذلك أجيب بأنه لم يذكر الخلاف هنا
لأنه لا يخفى أن الجواب هنا مفرع على الأصح هنالك (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة) للمقر له (في
الأصح) لأنها تؤجر وينتفع بها وتضمن بقيمتها إذا أتلفها أجنبي وإن كانت لا تباع والثاني لا لخروجها عن
اسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها ولا ترد على الأول فقبول تفسيره بها أن يقول له علي مال كما في الروضة
وأصلها والمحرر أدية وليس له عندي مال وإن قيل المناسب في صورة التفسير بها الثاني ولو فسره بوقف عليه
قال الرافعي فيشبه أن يخرج على الخلاف في الملك اه وقضيته أنه لا يقبل على الأظهر ويؤيده ما مر في
باب الأيمان من أنه لو حلف لا مال له لم يحنث بالوقف إن قلنا الملك فيه لله تعالى أي وهو الأظهر أو
للواقف وإن قلنا له فكالمستولدة و(لا) يقبل تفسيره (بكلب) لا (جلد ميتة) ونحوهما من النجاسات
لانتفاء اسم المال عنهما (وقوله) أي المقر (له) أي لزيد مثلا علي (كذا كقوله) له علي (شيء) فيقبل
تفسيره بما مر فيه لأنها أي كذا مبهمة وهي في الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة ثم نقلت فصار
يكنى بها عن العدد وغيره ونحوه واستعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة ولم تزل نائبا ركذا أو بكذا
كذا أو بكذا وكذا وهكذا في العدد (وقوله) له علي (شيء شيء أو كذا كذا) ولو زاد على مرتين من غير عطف
(كما لو لم يكرر) لأن ما بعد الأول يحتمل التأكيد بل هو ظاهر فيه فيؤخذ باليقين فإن قال أردت الاستئناف
عمل به لأنه غلظ على نفسه (ولو) كرر مع العطف كأن (قال) له علي (شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيآن)
متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العرف المغايرة (ولو قال) له علي (كذا

بعبارة تورده لزمه ولو أقر بمال أو مال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما قل منه وكذا بالمستولدة في الأصح لا بكلب وجلد ميتة وقوله له كذا كقوله شيء وقوله شيء شيء أو كذا كذا كما لو لم يكرر ولو قال شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيآن ولو قال كذا

درهماً أو رفع الدرهم أو جره) أو سكنه (لزمه درهم) لأن كذا مبهم وقد فسره بدرهم والنصب فيه جائز على التمييز والرفع على أنه عطف بيان أو بدل كما قاله الإسنوي أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره وقال السبكي إنه لحن وقال ابن مالك وأما تجويز الفقهاء الرفع فخطأ لأنه لم يسمع من لسانهم والجر لحن عند البصريين وهو لا يؤثر في الإقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه والسكون كالجر كما قاله الرافعي ووجه بأنه أدون من المرفوع والمنصوب لاختلافهم في أنه يلزمه درهم أو دونه فحملناه عليه لاحتمال إرادته فإن قيل ينبغي أن يلزمه عشرون في حال النصب كما قيل به لأنه أقل عدد يميز بمفرد منصوب أجيب بأن الإقرار لا ينبني على هذا المأخذ والإلزام في حالة الجر مائة لأنه أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد فإن قيل في حال الجر ينبغي أن يلزمه بعض درهم كما قيل به وتقديره كذا من درهم أجيب بأن كذا إنما تقع على الآحاد لا على كسورها (والمذهب أنه لو قال كذا وكذا) أو كذا ثم كذا (درهماً بالنصب) تمييزاً (وجب درهمان) لأنه أقر بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم منصوباً فالظاهر أنه تفسير لكل منهما وعلله في المطلب بأن التمييز وصف والوصف المتعقب لشيئين يعود إليهما عند الشافعي ولا يحسن التأكيد مع وجود عاطف وفي قول يلزمه درهم لجواز أن يريد تفسير اللفظين معاً بالدرهم وفي قول يلزمه درهم وشيء أما الدرهم فللتفسير الثاني وأما الشيء فللأول الباقي على إبهامه والطريق الثاني القطع بالأول فإن قيل ينبغي أن يلزمه أن يقول أحد وعشرون كما قيل لأنه أقل عدد معطوف يميز بمنصوب أجيب بما مر (و) المذهب (أنه لو رفع أو جر) الدرهم (فدرهم) والمعنى في الرفع هما درهم والطريق الثاني قولان ثانيهما درهمان لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ في إعراب التفسير وأما في الجر فلأنه لما كان ممتنعاً عند جمهور النحاة وكان لا يظهر له معنى في اللغة وفي العرف يفهم منه تفسير ما سبق حمل عليه بخلاف النصب فإنه غير صحيح فيعود إليهما كما مر ولم ينقل الرافعي في هذه خلافاً بل جزم بدرهم لكن نقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال) المذكورة رفعاً ونصباً وجراً لاحتمال التأكيد قال الإسنوي ولم يتعرض الشيخان ولا ابن الرفعة للسكون في هذا القسم أي حذف الواو ولا الذي قبله وقياس ما سبق عن الرافعي في الإفراد من جعله كالخفض لأنه أدون أن يكون كذلك في التركيب والعطف أيضاً قال ويتحصل من ذلك اثنا عشر مسألة لأن كذا إما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر والواجب في جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان وجزم ابن المقري تبعاً للبلقيني بأن ثم كالواو أي والفاء كذلك ولو قال كذا بل كذا فقيه وجهان حكاهما الماوردي أحدهما يلزمه شيء واحد والثاني يلزمه شيآن وهذا أوجه لأنه لا يسوغ رأيت زيداً بل زيداً إذا عني الأول وإنما يصح إذا عني غيره (ولو قال) له علي (ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال كألف فلس كما في عكسه وهو درهم وألف ولأن العطف إنما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير وسواء أفسره بجنس واحد أم أجناس قال القاضي حسين ولو قال ألف ودرهم فضة فينبغي أن يكون الألف أيضاً فضة اهـ وهو ظاهر بخلاف ما لو قال له علي ألف وقفيز حنطة فإن الألف مبهمة إذ لا يقال ألف حنطة ويقال ألف فضة ولو قال له علي ألف درهم برفعهما أو نصبهما أو خفضهما منونين أو نصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الألف منوناً ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان له تفسير الألف بما عدده ألف وقيمته درهم وكأنه قال ألف مما قيمة الألف منه درهم (ولو قال) له علي (خمسة وعشرون درهماً) أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهماً أو ألف وخمسة عشر درهماً أو ألف ونصف درهم (فالجميع) من الخمسة والعشرين وما بعدها (دراهم على الصحيح) لأنه جعل الدرهم تمييزاً فالظاهر أنه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف والظاهر كما قال شيخنا أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر ذهب اللحن وأنه لو رفعه أو نصبه فيهما لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد

درهماً أو رفع الدرهم أو جره لزمه درهم والمذهب أنه لو قال كذا وكذا درهماً بالنصب وجب درهمان وأنه لو رفع أو جر فدرهم ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال ولو قال ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم ولو قال خمسة وعشرون درهماً فالجميع دراهم على الصحيح

المذكور ونيف ستة دراهم أخذا بما مر في ألف درهم منونين مرفوعين والوجه الثاني بقوله الحسنة في مثال
المصنف بمائة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فاتصفت بالف ودرهم قال المتولي وعلى هذا لو قال
بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهما لا يصح البيع ولم يقل به أحد اهـ ولو قال له على خمسة عشر درهما
فالكل دراهم جزما لانه ما معطوف بل جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له (و) المعتبر في الدراهم المقر بها
دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد أكثر منها وزنا ما لم يفسره المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو
قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانق (فان كانت
دراهم البلد) أو القرية التي أقر بها (تامة الوزن) أي كاملة بان يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق
(فالصحيح قبوله) أي التفسير بالناقصة (ان ذكره متصلا) بالاقرار كما في الاستثناء والثاني لا يقبل لان
اللفظ صريح في التام وضعا وعرفا والاول يمنع دعوى الصراحة (ومنعه ان فصله عن الاقرار) ويلزمه
دراهم تامة الا ان يصدقه المقر له لان اللفظ وعرف المحل ينفيان ما يقوله والثاني يقبل لان اللفظ محتمل له
والاصل براءة الذمة وتقدم في الزكاة معرفة الدرهم التام فلتراجع واذا قبلنا تفسيره بالناقصة ورجع كما
صرح به الصيمري فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم (وان كانت) دراهم المحل المذكور (ناقصة
قبل) قوله (ان وصله) بالاقرار جزما لان اللفظ والعرف يصدقانه فيه (وكذا ان فصله) عنه (في النص)
حملا لكلامه على عرف المحل كما في المعاملات وفي وجه لا يقبل حملا لاقراره على وزن الاسلام ويجري الخلاف
فيما اذا أقر بمحل أوزانهم تامة أكثر من دراهم الاسلام فان قال أردت الاسلامي متصلا قبل على الصحيح
أو منفصلا فلا (والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو) أي التفسير (بالناقصة) ففيها الخلاف
والتفصيل السابقان في الناقصة لان الغش نقص في الحقيقة ولو فسرها بجنس من الفضة ردىء أو بدراهم
سكتها غير جارية في ذلك المحل قبل تفسيره ولو منفصلا كما لو قال له على ثوب ثم فسره بجنس ردىء أو بما
لا يعتاد أهل البلد لبسه ويخالف تفسيره بالناقص لدفعه ما أقر به بخلافه هنا ويخالف البيع حيث يحمل
على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب انها في كل محل تقع بما يروج فيه والاقرار اخبار عن حق
سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع الى ارادته ولو فسر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس
لم يقبل لانها لا تسمى دراهم سواء أتاه مفصولا أم موصولا ثم ان غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر
التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الازمان فينبغي كما قاله بعض
المتأخرين أنه يقبل وان ذكره منفصلا وقوله له على دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه درهم صغير القد
وازن ان كان بمحل أوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح في الوازن والوصف بالصغير يجوز أن يكون في
الشكل وأن يكون بالاضافة الى الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان بمحل أوزانهم ناقصة
قبل قوله انه أراد منها ولزمه درهم ناقص منها وان قال له على درهم كبير وفي المحل دراهم كبار القد وزان
متسعة لزمه درهم واسع منها كما في التنبيه عملا بالاسم واللفظ لانه أمكن اجتماعهما ويجب بقوله له على
دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم
ويجب بقوله له على أقل عدد الدراهم درهمان لان الواحد ليس بعدد (ولو قال له على من درهم الى عشرة
لزمه تسعة على الاصح) اخراجا للطرف الاخير وادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام وقيل عشرة ادخالا للطرفين
وقيل ثمانية اخراجا لهما كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق
الاول بان المقر به أو المبيع هنالك المساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم قال بعض المتأخرين وذكر
الجدار مثال والشجرة كذلك بل لو قال من هذه الدراهم الى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لان القصد
التحديد لا التقييد اهـ وما ذكره في الدراهم ممنوع بالفارق المذكور وهذه المسئلة قد سبق ذكرها في
الضمان فالحكم فيه وفي الاقرار والابراء والوصية واليمين والنذر واحد فان قيل قد علم الحكم فيما لو قال لزوجته

ولو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد تامة الوزن فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا ومنعه ان فصله عن الاقرار وان كانت ناقصة قبل ان وصله وكذا ان فصله في النص والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة ولو قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعة في الاصح

أنت طالق من واحدة الى ثلاث أنه يقع عليه الثلاث فقياسه لزوم العشرة هنا أجيب بأن عدد الطلاق
محصور فادخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا وان قال له على ما بين الدرهم والعشرة أو ما بين الدرهم الى العشرة
لزمه ثمانية أخرجا الطرفين لان ما بينهما لا يشملهما (وان قال) له على (درهم في عشرة فان أراد المعية) بان
قال أردت مع العشرة دراهم له (لزمه أحد عشر) درهما لان في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي فان قيل قد جزموا فيما لو قال له على درهم مع درهم انه يلزمه درهم واحد لاحتمال أن يريد
مع درهم لي ثم نية مع أولى أجيب بان تقدير المعية في قوله درهم في عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير
درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم في جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف
قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ولا يقدر
فيها عطف بالواو وايضا لا يلزمه الا درهم الا أن يريد مع درهم آخر يلزمني فيلزمه درهمان وأيضا فقوله درهم
مع درهم صريح في المعية ودرهم في عشرة صريح في الظرفية فاذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملا بنيته وان
أراد به المعية لم يصح تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر لان فيه تكثير المجاز وهو ممتنع وأيضا الممتنع ذلك لان
المعية مستفادة لا من اللفظ بل من نيته فلو قدر معه مجاز الاضمار لكثر المجاز وأما قوله درهم مع درهم آخر فهو
ظاهر في المعية المطلقة فاذا أطلق لم يلزمه الا درهم فحصل الفرق من وجهين فان قيل سلمنا وجوب أحد عشر
فينبغي أن يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة اليه كما لو قال له على ألف ودرهم فان الالف مبهمة ويرجع
في تفسيرها اليه أجيب بان قوله ألف ودرهم فيه عطف الدرهم على الالف والالف مبهم وههنا بالعكس
فان عطف العشرة تقديرا على الدرهم والدرهم غير مبهم فكانت العشرة من جنسه لان الاصل مشاركة
المعطوف للمعطوف عليه وأجيب أيضا بما قدرته في كلامه لكن الجواب الاول أولى لانه يشمل ما اذا لم
تعلم له ارادة (أو) أراد (الحساب) وهو يعرفه (فعشرة) تلزمه لانها موجبه عندهم فان لم يعرف الحساب
فدرهم وان قال أردت ما يريده الحساب كما بحثه في الكفاية فانه الصحيح في نظيره من الطلاق (والا) بان لم
يرد المعية ولا الحساب وأراد الظرف (فدرهم) لانه المتيقن

(فصل) في بيان أنواع من الاقرار مع ذكر التعليق بالمشيئة وبيان صحة الاستثناء وقد بدأ بالقسم الاول
فقال لو (قال له عندي سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب في صندوق) بضم الصاد (لا يلزمه الظرف)
لانه لم يقر به اذ الظرف غير المظروف والاقرار يعتمد اليقين (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف
وحده) لا المظروف لما مر وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار بأحدهما اقرارا بالآخر فلو قال له
عندي جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة في حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها
سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس عكس الحكم
ولو قال له عندي جارية وأطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار
اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه
الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها لم يصح والشجرة كالجارية والثمر كالحمل فيما ذكر ولو
قال له عندي خاتم وكان فيه فص دخل في الاقرار لان الخاتم يتناوله فان قال لم أرد الفص لم يقبل منه لانه
رجوع عن بعض ما أقر به وانما لم يتناوله في خاتم فيه أو عليه فص لما اقترن به من قرينة الوصف الموقع في الشك
(أو) قال له عندي (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما مر والثاني
تلزمه لان العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده ورد بانه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الاقرار اذ الضابط
في ذلك كما قاله القفال وغيره أن كل ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير
المؤبرة والحمل والجدار فانها تدخل في البيع ولا تدخل في الاقرار لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف
(أو) قال له عندي (دابة بسرجها) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لان الباء

وان قال درهم في عشرة فان
أراد المعية لزمه أحد عشر
أو الحساب فعشرة والا
فدرهم

(فصل) قال له عندي
سيف في غمد أو ثوب في
صندوق لا يلزمه الظرف أو
غمد فيه سيف أو صندوق فيه
ثوب لزمه الظرف وحده أو
عبد على رأسه عمامة لم تلزمه
العمامة على الصحيح أو دابة
بسرجها أو ثوب مطرز لزمه
الجميع

يعني مع كيس والعار ازجز من المطرز وان ركب عليه بعد نسجه قال ابن الرزة وبظاهر ان قوله وليسه طراز
كذلك مطرز اه وقال ابن الملقن بظاهره عدم اللزوم اه أي تكلم عليه نص وهذا أولى ولو قال له علي ألف
في هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن فيه شيء لانتنائه على اللزوم ولا أنظر الى ما عقبه به فان وجد فيه دون
الالف لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه شيء يلزمه الالف فان قال له علي الالف الذي في الكيس فلا تلزمه
لو نقص ولا يغرم لو لم يكن فيه شيء لانه لم يعترف بشيء في ذمته على الاطلاق وفرق أيضا بين المنكر والمعرف
بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما والغاء الآخر والاخبار عن المعرف
الموصوف بعد الصفة فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) له (في ميراث أبي) أو من ميراث أبي
(ألف) أي ألف درهم (فهو اقرار على أبيه بدين) فان قيل لا يصح تفسيره أيضا بالوصية والرهن عن
دين الغير أو نحو ذلك كما لو قال له في هذا العبد ألف فانه يصح أن يفسر بذلك أجيب بأن قوله في ميراث أبي
ألف اقرار بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر لان العبد
المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني
فيصير كالرجوع عن الاقرار بما يرفع كله أو بعضه وقضيته انه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وانه
لو قال ثم وله عبيد له في هذا العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل وخرج بالالف الجزء الشائع كقوله
له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه فلا يكون دينا على الاب والالحاق بجميع التركة كذا ذكره الاسنوي ثم
قال والظاهر صحة الاقرار لاحتمال انه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث ان كان زائدا على الثلث
وهذا أوجه من قول السبكي انه ينبغي ان يكون قوله له في ميراث أبي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وان
يكون قوله له فيه ثلثه اقرارا له بالوصية بالثلث (ولو قال) له (في ميراثي من أبي) أو في مالي أو من مالي
(ألف فهو وعد هبة) أو وعد بالهبة بالالف فهذا ذلك لم يرده الاقرار ولم يذكر ما يدل على الالتزام
لانه أضاف الميراث الى نفسه ثم جعل لغيره جزأ منه واحتمال كونه تبرعا فلا لا فهو مالم يقبله فان أراد به الاقرار
أو ذكر ما يدل على الالتزام كقوله في ميراثي من أبي ألف أوله في مالي ألف بحق لزمني أو بحق ثابت
لزمه ماأقر به (ولو) كرر المقر الدرهم بلا عطف كأن (قال له علي درهم درهم) ولو زاد في التكرير
على ذلك ولو ألف مرة سواء أكان في مجلس أو مجالس عنده كره أو عند غيره (لزمه درهم) لاحتمال ارادة
التأكيد (فان) كرر الدرهم مع العطف كأن (قال) له علي درهم (ودرهم) أو درهم ثم درهم (لزمه
درهمان) لان العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو وأما الفاء فالنص فيه لزوم درهم اذا لم يرد العطف لانها
تأتي لغيره فيؤخذ باليقين فان قيل لو قال أنت طالق فطالق لزمه طلقتان فهلا كان يلزمه درهمان أجيب
بانه قد يريد فدرهم لازم لي أو أجود منه ومثله لا يتدرج في الطلاق وبان الانشاء أقوى وأسرع نفوذا
ولهذا يتعدد القضاء في يومين بخلاف الاقرار واعترض الرافعي الفرق الاول بانه لو يريد فطالق مع زوجة أولا
تراجع أو نحو ذلك أو نحوه وأجيب بان ذلك تصرف لصريح مقتضاه أما اذا أراد بالفاء العطف فيلزمه
درهمان كما في العطف بالواو ومثل الطلاق الثمن فلو قال بعتك بدرهم فدرهم فقبل لزمه درهمان لانه انشاء
لا اخبار (ولو قال له) علي (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) لاقتضاء العطف التغاير كامر (أما
الثالث فان أراد) به (تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب به شيء) عملا بنيته (وان نوى) به (الاستئناف
لزمه ثالث) عملا بارادته (وكذا ان نوى) به (تأكيد الاول أو أطلق) بأن لم ينو به شيئا (في الاصح)
لان التأكيد في الاول ممنوع للفصل والعطف ولهذا اتفقوا على لزوم درهمين في قوله درهم ودرهم
ومقابل الاصح فيما يلزمه درهمان لان الثاني في قوله درهم ودرهم معطوف على الاول فامتنع تأكيده وهنا
الثالث معطوف على الثاني على رأي فأمكن أن يؤكد الاول به وأما الثانية فلان تأكيد الثاني بالثالث
وان كان جائزا لكنه اذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان حمله على التأسيس أولى فعلى هذا لو كرر

ولو قال في ميراث أبي ألف
فهو اقرار على أبيه بدين ولو
قال في ميراثي من أبي فهو
وعد هبة ولو قال له علي
درهم درهم لزمه درهم فان
قال ودرهم لزمه درهمان
ولو قال له درهم ودرهم
ودرهم لزمه بالاولين
درهمان وأما الثالث فان
أراد به تأكيد الثاني لم يجب
به شيء وان نوى الاستئناف
لزمه ثالث وكذا ان نوى
تأكيد الاول أو أطلق في
الاصح

القر

ألف مرة فأ كثر لزمه بعدد ما كرر ومقابل الاصح فيهما يلزمه درهمان لانه وان كان الاصل التأسيس لكن عارضه كون الاصل براءة الذمة فتعارضا فتساقطا فلم يبق للثالث مقتض فاقتصرنا على الدرهمين *(تنبيه)* لو عبر في الثانية بالمذهب كما في الروضة لكان أولى فان الاكثر من قطع وابهما وقيل قولان كنظيره من الطلاق وفرق الاولون بان التأ كيد في الطلاق أ كثر لانه يقصد به التخويف والتهديد والعطف بثم كالواو فيما ذكر لكن لو عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال اذ لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد (فروع) لو قال له على درهم بل درهم أو لا بل أو لكن درهم لزمه درهم لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة اليه فقصد الاول وان قال له على درهم بل درهمان أو لا بل أو لكن درهمان لزمه درهمان لتعذر نفي ما قبل بل أو لكن لاشتمال ما بعدها عليه فان قيل لو قال أنت طالق طلقة بل طلقتين لزمه ثلاث فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الطلاق انشاء فاذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها الى انشاء طلقتين لا يمكن انشاء اعادة الاولى مع الثانية لان تحصيل الحاصل محال والاقرار اخبار فاذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الاخبار به الى الاخبار بالكل جاز دخول البعض في الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما أو اختلف الجنس كقوله له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان أو له على درهم لا بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الاول ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة ولو قال له على درهمان بل درهم أو لا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان مؤاخذة له باقراره الاول ولو قال له على درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم ولو قال له على درهم مع درهم أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم لزمه درهم فقط لانه ربما يريد بمع أو فوق أو تحت درهم لى أو معه أو فوقه أو تحته درهم لى أو يريد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في أحدهما ويلزمه درهمان فيما لو قال له على درهم قبل أو بعد درهم أو قبله أو بعده درهم لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأ كيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من أمر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس الا الوجوب عليه وهنا اعتراض للرافعي ذكرته في الجواب عنه في شرح التنبيه (ومتى أقر بمبهم) ولم يمكن معرفته بغير مراجعته (كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس) لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى لانه لا وصول الى معرفته الا منه والثاني لا يحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس أما اذا أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على من الدراهم قدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما أحال عليه وكذا لو أمكن معرفته باستخراجه من الحساب كقوله لزيد على ألف الا نصف ما لعمرو على ولعمرو على ألف الا ثلث ما لزيد على ومن طرق معرفة ذلك أن تجعل لزيد شيأ وتقول لعمرو ألف الا ثلث شيء فتأخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء وتسقطه من ألف زيد يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد لانه جعل له ألفا الا نصف ما لعمرو فتسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة وهو مال زيد فاذا أخذت ثلثها وهو مائتان وأسقطته من الالف بقي ثمانمائة وهو ما أقر به لعمرو (ولو بين) المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا (وكذبه المقر له) في ذلك (فليبين) جنس الحق وقدره (وليدع) به (والقول قول المقر) بيمينه (في نفيه) ثم ان فسره ببعض الجنس المدعى به كمائة ودعوى المقر له مائتان فان قال المقر له أراد المقر بالمبهم المائة ثبتت باتفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وان قال أرادهما حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الارادة يمينا واحدة لاتحاد الدعوى فان نكل حلف المدعى على الاستحقاق لهما لا على ارادة المقر لهما لانه لا اطلاع له عليها وان كذبه في استحقاق ما فسر به بطل الاقرار

ومتى أقر بمبهم كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس ولو بين وكذبه المقر له فليبين وليدع والقول قول المقر في نفيه

نسبه والابن ولو اقتصر على دعوى الإرادة وقال ما أردت بكذا ما وقع التفسير به وإنما أردت كذا لم يسمع منه ذلك لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقا فعليه أن يدعي الحق لنفسه فإن مات المقر قبل البيان طولب به الوارث فإن امتنع وقفت التركة كلها لا الأقل متيقن منها حتى يبين الوارث لأنها وإن لم تدخل في التفسير مرتهنة باليمين ولا يخالف صحة التفسير بالسرجين ونحوه لأنا لم نتيقن عدم إرادة المال فيمتنع التصرف في الجميع احتياطا فإن بين المقر له زيادة على ما فسر به الوارث صدق الوارث بيمينه كالمقر وتكون يمينه على نفي إرادة مورثه الزيادة لأنه قد يطلع في حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وهذا سؤالان ذكرتهما مع جوابهما في شرح التنبيه (ولو أقر) لشخص (بألف) مثلا يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) وإن كتب بذلك وثيقة وأشهد عليه لأن الإقرار إخبار ولا يلزم من تعدده تعدد المخبر عنه وهذا يقتضي أن النكرة إذا أعيدت كانت عين الأولى ولو عرف الألف في اليوم الثاني كان أولى بالاتحاد (ولو اختلف القدر) المقر به في اليومين ولم يتعذر دخول أحد الإقرارين في الآخر كأن أقر بخمسة ثم بعشرة أو عكس (دخل الأقل في الأكثر) إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به في أحدهما هذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين (فلو) تعذر كأن (وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما إلى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزما) أي القدران في الصور الثلاث لأن اتحادهما غير ممكن فإن قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق عليه كما أشار إليه المصنف بقوله صفتين وأما قوله مختلفتين فلا حاجة إليه وإن ذكر في المحرر فإن الصفتين لا يكونان إلا مختلفتين كما يعلم ذلك في الجهتين إذ لم يقل فيهما مختلفتين لأنهما لا يكونان إلا كذلك (ولو قال له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو) له علي (ألف) لكن (قضيته) وذكر ذلك متصلا (لزمه الألف في الأظهر) عملا بأول الإقرار وإلغاء لآخره لأنه وصل به ما يرفعه فأشبه قوله له علي ألف لا تلزمني والثاني لا يلزمه شيء لأن الكل كلام واحد فيعتبر جملة ولا يتبعض كقوله لا إله إلا الله لا يكون كفرا إيمانا أما إذا فصله عن الإقرار فيلزمه جزما ولو قدمه كقوله له علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه جزما كما في الروضة وأصلها وظاهر إطلاقهم في مسألة التقديم أنه لا فرق بين المسلم والكافر لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا لا نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا ولو قال كان من ثمن خمر فظننته يلزمني فله تحليف المقر له على نفيه رجاء أن يقر أو يرد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه قال الإمام وكنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلا بأن ثمن الخمر لا يلزمه وبين أن يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب وقال الأذرعي كنت أود لو فصل فاصل بين أن يكون المقر يرى جواز بيع الكلب المعلم كما هو مذهب جماعة من العلماء وبين أن لا يكون كذلك بل كثير من عوامنا الذين لا مذهب لهم يظنون جواز بيعه ولزوم ثمنه اه لكن فائدة ذلك التحليف كما مر كما لو أقر بأنه لا دعوى له على عمرو ثم خصص ذلك في شيء كأن قال إنما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه فإنه لا يقبل وله تحليف المقر له أنه ما علمه قصد ذلك (ولو قال) له علي ألف ووصله بقوله (من ثمن عبد) أو هذا العبد مثلا ثم قال ولو منفصلا (لم أقبضه) سواء أقال (إذا سلمه سلمت) أم لا وأنكر المقر له البيع وطلب الألف (قبل على المذهب) لأن ما ذكره آخرا لا يرفع ما قبله (وجعل ثمنا) أي أجرى عليه أحكامه حتى لا يجبر على التسليم إلا بعد قبض العبد والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها أحدهما لا يقبل عملا بأول كلامه * (تنبيه) * قوله من ثمن عبد لا بد من ذكره متصلا كما مر فإن فصله لم يقبل وقوله إذا سلمه سلمت لا حاجة إليه كما تقرر وكذا قوله وجعل ثمنا مع قبول دعواه أنه ثمن ولهذا لم يذكر في الروضة وإنما نكر المصنف العبد ولا فرق بين تنكيره وتعريفه كما قدرته في كلامه لأن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه يوافق عند التعريف ويخالف عند التنكير فأشار إلى النص على خلافه ولو قال اشتريت من زيد عبدا بألف إن سلم سلمت قبل جزما كما قاله البغوي وغيره أو قال أقرضني

ولو أقر له بألف ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط وإن اختلف القدر دخل الأقل في الأكثر فلو وصفهما بصفتين مختلفتين أو أسندهما إلى جهتين أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزما ولو قال له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزمه الألف في الأظهر ولو قال من ثمن عبد لم أقبضه إذا سلمه سلمت قبل على المذهب وجعل ثمنا

ألفا ثم ادعى انه لم يقبضه قبل قوله كما قاله الماوردي وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكره متصلا أو منفصلا لكن في الشامل ان قاله منفصلا لا يقبل وهذا أوجه ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان التعليق بالمشيئة فقال (ولو قال له) على (ألف ان شاء الله) أو ان لم يشأ الله أو الا ان يشاء الله أو ان شئت أو شاء فلان (لم يلزمه شئ على المذهب) سواء أقدم الالف على المشيئة أم لا لانه لم يجزم بالالتزام بل علقه بالمشيئة ومشيئة الله تعالى وعدمها مغيبة عنا ومشيئة غير الله لا توجب شيأ وقال الثاني انه على القولين في قوله من ثمن خمر لان آخره يرفع أوله وفرق الاول بان دخول حرف الشرط على الجملة يصير الجملة جزأ من الجملة الشرطية وحينئذ يلزم تغيير معنى أول الكلام وقوله من ثمن خمر لا يغير ذلك بل هو لبيان جهته فلا يلزم من الغاء الاقرار عند التعليق وعدم تبعيضه حذرا من جعله جزء الجملة جملة برأسها ان تبعض في الخمر ونحوه ولو قال له على ألف ان جاء رأس الشهر مثلا لم يلزمه لما مر الا ان قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به ولمكن من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصل ثبت الاجل بخلاف ما اذا لم يذكره صحيحا كقوله اذا قدم زيد وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا *(تنبيه)* يشترط قصد الاستثناء قبل فراغ الاقرار وأن يتلفظ به بحيث يسمع من بقربه وأن لا يقصد بمشيئة الله تعالى التبرك ولو قال ابتداء كان له على ألف قضيته لم يلزمه شئ لانه لم يلتزم في الحال شيأ ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده أو عليه ثم أقر بشئ لزمه ما أقر به كقوله له على ألف لا يلزمني (ولو قال) له على (ألف لا يلزم لزمه) لانه غير منتظم فلا يبطل به الاقرار وكذا لو قال له على ألف لا أو ألف أولا باسكان الواو (ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال) بعد الفصل كما يفهم من ثم (أردت) به (هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر) غير ألف الوديعة وهو الذى أردته باقرارك (صدق المقر في الاظهر بيمينه) لان الوديعة يجب عليه حفظها والتخلية بينها وبين مالكها فكأنه أراد بعلى الاخبار عن هذا الواجب وقد تستعمل على بمعنى عندى وفسر بذلك قوله تعالى ولهم على ذنب وكيفية اليمين ان يحلف انه لا يلزمه تسليم ألف آخر اليه وانه ما أراد باقراره الا هذه قاله القاضي والثاني يصدق المقر له بيمينه ان له عليه ألفا آخر لان كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت في الذمة أما اذا قال له على ألف وديعة متصلا فانه يقبل على المذهب (فان كان قال) له على ألف (في ذمتي أو دينا) ثم جاء بالف وفسر بالوديعة كما سبق (صدق المقر له) بيمينه ان له عليه ألفا آخر (على المذهب) لان العين لا تكون في الذمة ولا دينا والطريق الثاني حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد ألفا في ذمتي ان تلفت الوديعة لانى تعديت فيها *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أن محل الخلاف فيما اذا جاء بالف وقال هي هذه أما لو قال له في ذمتي ألف ثم جاء بالف وقال الالف الذى أقررت به كان وديعة وتلف وهذا بدله قبل لجواز أن يكون تلف لتفريطه فيكون البدل ثابتا في ذمته وهذا ما اقتضاه كلام القاضي وغيره وقال ابن الرفعة انه المشهور ولو وصل دعواه الوديعة بالاقرار كقوله له على ألف في ذمتي وديعة لم يقبل خلافا لما جرى عليه بعض المتأخرين من القبول فهو نظير ما لو قال من ثمن خمر بعد قوله له على ألف لانه يدعي في الوديعة التلف فلا يلزمه شئ كما ذكره بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح أنها أمانة فيقبل دعواه) أي المقر (التلف) للوديعة (بعد الاقرار) بتفسيره (ودعوى الرد) بعده لان هذا شأن الوديعة والثاني تكون مضمونة حتى لا يقبل دعواه التلف والرد نظرا الى قوله على الصادق بالتعدي فيها وأجاب الاول بصدق وجوب حفظها *(تنبيه)* قوله بعد الاقرار متعلق بالتلف وخرج به ما لو كان دعوى التلف أو الرد قبل الاقرار فانه لا يقبل كما قاله السبكي وجرى عليه الاسنوى لان التالف والمردود لا يكون عليه (وان قال له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة و) دعوى (الرد والتلف) بعد الاقرار (قطعا والله أعلم) لان عندي ومعي مشعران بالامانة (ولو أقر ببيع أو هبة واقباض) فيها (ثم قال كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني

ولو قال له على ألف ان شاء الله لم يلزمه شئ على المذهب ولو قال ألف لا يلزم لزمه ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال أردت به هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليه ألف آخر صدق المقر في الاظهر بيمينه فان كان قال في ذمتي أو دينا صدق المقر له على المذهب (قلت) فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها أمانة فيقبل دعواه التلف بعد الاقرار ودعوى الرد وان قال له عندي أو معي ألف صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعا والله أعلم ولو أقر ببيع أو هبة واقباض ثم قال كان فاسدا وأقررت لظني

الصفة لم يقبل) فى قوله بفساده لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح (وله تحليف المقر له) لامكان
ما يدعيه وجهات الفساد قد تخفى عليه ولا يقبل منه البينة لتكذيبها باقراره السابق (فان نكل) عن
الحلف (حلف المقر) انه كان فاسدا (وبرئ) من البيع والهبة أى حكم ببطلانهما لان اليمين المردودة
كالاقرار وكالبينة وكلاهما يحصل الغرض * (تنبيه) * لو عبر بدل قوله وبرئ بحكم ببطلانهما كما
قدرته فى كلامه تبعا للمحرر والروضة لكان أولى لان النزاع فى عين لا اثم اهى التى يرد عليها البيع
والهبة لا فى دين واحترز بقوله واقباض عما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالاقباض فان
قال وهبته له وخرجت اليه منه أو ملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز أن يريد الخروج اليه منه بالهبة
ثم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض وكذا ان قال أقبضته له وأمكن وان لم يكن بيد المقر له
ولو قال وهبته وقبضه بغير رضاى فالقول قوله لان الاصل عدم الرضا نص عليه والاقرار بالقبض هنا
كالاقرار به فى الرهن فاذا قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض الموهوب وان لم يذكر
لاقراره تأويلا (ولو قال هذه الدار) مثلا التى فى يدى (لزيد) لا (بل لعمرو أو غصبتها من زيد) لا (بل)
غصبتها (من عمرو) نزعت من يده (وسلمت لزيد) لان من أقر بحق لآدمى لا يقبل رجوعه عنه (والاظهر
أن المقر) بعد تسليمه لزيد (يغرم قيمتها لعمرو) لانه حال بينه وبين ملكه باقراره الاول والحيلولة سبب
الضمان كما لو غصب عبدا فأبق من يده والثانى لا يغرم له لان الاقرار الثانى صادف ملك الغير فلا يلزمه به
شئ كما لو أقر بالدار التى بيد زيد لعمرو ولو قال غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو سلمها لزيد لسبق اقراره
ولا يغرم لعمرو القيمة لانه وصل اقراره الثانى بالاول أولا تسلمها زيد بنفسه أو سلمها اليه الحاكم فالحيلولة باقراره
الاول والحيلولة توجب الضمان كالاتلاف ولو عطف بثم ففى الوسيط انه يغرم أيضا ولو قال غصبتها من
زيد أو عمرو سلمت اليهما أو غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو فالحكم كذلك فى أحد وجهين رجحه
السبكى ولو قال غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز
كونها لعمرو وهى فى يد زيد باجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن ثم شرع فى القسم الثالث وهو
بيان الاستثناء وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا أو نحوها وهو من الاثبات نفى ومن النفى اثبات
فقال (ويصح الاستثناء) فى الاقرار وغيره لكثرة وروده فى القرآن وغيره وهو مأخوذ من الثنى بفتح الثاء
المثلثة وسكون النون وهو الرجوع ومنه ثنى عنان دابته اذا رجع فلما رجع فى الاقرار ونحوه عما
اقتضاه لفظه سمى استثناء واصطلاحا اخراج ما بعد الا وأخواتها من حكم ما قبلها فى الايجاب وادخاله فى
النفى هذا (ان اتصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما واحدا عرفا فلا يضر الفصل اليسير بسكتة
تنفس أوعى أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه فى الام بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام
أجنبى ولو يسيرا وفى الكافى لو قال له على ألف درهم الحمد لله الا مائة لزمه الالف ولو قال ألف درهم
أستغفر الله الا مائة صح الاستثناء وهذا هو المعتمد خلافا لابن المقرى لان قوله أستغفر الله لاستدراك
ما سبق منه ولا بد أن ينوى الاستثناء قبل فراغ الاقرار كما مرت الاشارة اليه (ولم يستغرق) أى الاستثناء
المستثنى منه كقوله له على خمسة الا أربعة فان استغرق كقوله له على خمسة الا خمسة فباطل لانه رفع
ما أثبته ولا يجمع مفرق بالعطف فى المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما ان حصل بجمعه استغراق أو عدمه لان
واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء
وهذا مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع المعطوفات لا الى الاخير فقط فلو قال له على درهمان
ودرهم أو درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم
الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فيلغو ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما
ودرهما لزمه ثلاثة لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهما من درهم فيلغو وقس

الهبة لم يقبل وله تحليف المقر له فان نكل حلف المقر وبرئ ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو غصبتها من زيد بل من عمرو سلمت لزيد والاظهر ان المقر يغرم قيمتها لعمرو وبالاقرار ويصح الاستثناء ان اتصل ولم يستغرق

على

على ذلك (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) لان الاستثناء من الاثبات نفي وعكسه كما مر والطريق فيه وفي نظائره أن تجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي وتسقط المنفي من المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان وهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا أسقطتها من الثمانية عشر يبقى تسعة فان قال مع ذلك الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العدد المثبت الاوتر والمنفي خمسة وعشرون فاذا أسقطتها بقي خمسة ولك طريق آخر وهي أن تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الاربعة وهكذا حتى ينتهي الى الاول ولك ان تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة وهذا أسهل من الاول ويحصل له فما بقي فهو المطلوب *(فروع)* لو قال له على عشرة الا خمسة أو ستة لزمه أربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه هذا ان تعذرت مراجعته كما اذا قال أنت طالق طلقة واحدة أو اثنتين فانه يعين فان قيل هلا لزمه خمسة لانه أثبت عشرة واستثنى خمسة وشك في استثناء الدرهم السادس أجيب بان المختار أن الاستثناء بيان ما لم يرد باول الكلام لا أنه ابطال ما ثبت ولو قال له على شيء الا شيأ أو مال الا مالا أو نحو ذلك فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني بأقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا ولو قال له على ألف الا شيأ أو عكس فالالف والشيء مجملان فيفسرهما ويجتنب في تفسيره الاستغراق ولو قال له على ألف الا درهما فالالف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه لغا الاستثناء والتفسير للاستغراق ولو قال ليس له على شيء الا خمسة لزمه خمسة أو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء لان العشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة فجعل النفي الاول متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات وانما لزمه في الاول خمسة لانه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي في أول كتاب الايمان (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) أي جنس المستثنى منه (كالف) من الدراهم (الا ثوبا) لوروده في القرآن وغيره ومنه قوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين وقوله تعالى ما لهم به من علم الا اتباع الظن (ويبين بثوب قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق فان فسره بثوب قيمته ألف بطل التفسير وكذا الاستثناء على الاصح ولزمه الالف لانه بين ما أراد بالاستثناء فكأنه تلفظ به وهو مستغرق ولو قال له على ألف الا دينارا رجع في تفسير الالف اليه وأسقط منه الدينار المذكور *حيلة* لو كان لشخص على آخر ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير ويخاف ان أقر له جحده قال ابن سراقة فطريقه ان يقول له على ألف درهم الا عبدا أو الا ثوبا أو الا عشرة دنانير فان الحاكم يسمع اقراره ويستفسره فان فسره بأقل من ألف حلفه ان جميع ما عليه ذلك ولم يلزمه غيره وتقوم قيمة العبد أو الثوب أو الدنانير ويسقطها من الالف (و) يصح الاستثناء (من المعين) كما يصح من المطلق سواء أكان المستثنى مجهولا أم معلوما (كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له الا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له الا هذه الشاة لانه اخراج بلفظ متصل فهو كالتخصيص ونص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في الام بانه كلام صحيح ليس بمحال (وفي المعين وجه شاذ) انه لا يصح الاستثناء منه لان الاقرار بالمعين يقتضي الملك فيه نصا فيكون الاستثناء رجوعا بخلاف الاقرار بالدين ثم أشار الى صحة استثناء المجهول من المعين فقال (قلت) كما قال الرافعي في الشرح لو كان المستثنى مجهولا كما (لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل) وان كان المستثنى مجهولا كما لو قال له على عشرة الا شيأ اذ لا فرق بين المعين والدين (ورجع في البيان اليه) لانه أعرف بمراده ويلزمه البيان فان مات قام وارثه مقامه كما قاله القاضي حسين (فان ماتوا الا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) انه الذي أراده اذا كذبه المقر له (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه والثاني لا يصدق للتهمة أما لو قتلوا الا واحدا وزعم انه المستثنى فانه يصدق قطعا لبقاء أثر

فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة ويصح من غير الجنس كالف الا ثوبا ويبين بثوب قيمته دون ألف ومن المعين كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له الا ذا الدرهم وفي المعين وجه شاذ (قلت) لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل ورجع في البيان اليه فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه على الصحيح والله أعلم

الاقرار وهو القيمة ويؤخذ من ذلك انه لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى انه يصدق لان أثر الاقرار باق وهو الضمان *(فروع)* لو أقر أحد الشريكين لثالث بنصف الالف المشترك بينهما انحصر ما أقر به في نصيبه وهذا فرع من قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب ولذا قال الزركشي الحق أنه لا يطلق فيها ترجيح بل تختلف باختلاف الابواب والمأخذ كما في الربحية والاذن ونظائرهما ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وهذا عند الاطلاق كما قاله السرخسي فان نص على نفسه دخل ولو قال له علي ألف الا أن يبدو لي فيه وجهان في العدة والبيان قال المصنف لعل الاصح انه اقرار اه وقيل لا يلزمه شئ كما نقله الهروي عن النص كما اذا قال له علي ألف الا ان يشاء الله ولو قال غصبت داره ولو بامكان الهاء ثم قال أردت دارة الشمس أو القمر لم يقبل قوله لان غصب ذلك محال فلا تقبل ارادته وان أقر البائع بالبيع في زمن الخيار له أو لهما لا نفسخ البيع لان له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار له أو لهما أو كان للمشتري لعجزه عن الفسخ ولو أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه حتى الفروة لا الخف لانه ليس من مسمى الثياب

(فصل) في الاقرار بالنسب وهو القرابة وجمعه انساب وهو على قسمين الاول ان يلحق النسب بنفسه والثاني بغيره وقد بدأ بالقسم الاول فقال لو (أقر) البالغ العاقل الذكر ولو عبدا أو كافرا وسفيها (بنسب) لغيره (ان ألحقه بنفسه) كهذا ابني أو أنا أبوه وان كان الاول أولى لكون الاضافة فيه الى المقر (اشترط لصحته) أي هذا الالحاق أمور أحدها (أن لا يكذبه الحس) بان يكون في سن يمكن أن يكون منه فلو كان في سن لا يتصور كونه منه أو كان قد قطع ذكره وأنثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه لان الحس يكذبه وهذا بالنسبة الى النسب أما بالنسبة الى العتق فسيأتي ولو قدمت كافرة بطفل وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما أو احتمل انه أنفذ اليها ماءه فاستدخلته لحقه والا فلا (و) ثانيها أن (لا) يكذبه (الشرع) وتكذيبه (بان يكون) المستلحق بفتح الحاء (معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره سواء أصدقه المستلحق أم لا (و) ثالثها (ان يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (ان كان أهلا للتصديق) بان يكون مكلفا لان له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره *(تنبيه)* أهمل المصنف من الشروط أن لا يكون منفيا بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح فان كان لم يصح استلحاقه لغير النافي أما المنفي بوطء شبهة أو نكاح فاسد فيجوز لغيره أن يستلحقه لانه لو تنازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه وان لا يكون ولد زنا وان لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا للغير ولا عتيقا له صغيرا أو مجنونا فان كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة فان صدقه الكبير العاقل قبل كما رجحه ابن المقري خلافا لما رجحه صاحب الانوار من عدم القبول والرقيق باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم الحرية والا لم يثبت وان كان الرقيق له وهو بيده ولم يمكن لحوقه به كان كان أسن منه لغا قوله وان أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا أما ثابت النسب من غيره أو المكذب له فلا يلحقانه و يعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه ببنوتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما ثم ان أقر بام ففي زوائد الروضة للعمراني عن ابن اللبان ان اقرار الشخص بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة وأقره في الكفاية ولو أقر بابن مكلف فكذبه أو سكت لم يثبت الاستلحاق أو ابن (فان كان بالغا فكذبه) أو قال لا أعلم وكذا لو سكت كما في الروضة والشرحين هنا وان صحح في الشرح والروضة في فصل التسامع في الشهادة ان سكوت البالغ في النسب كالاقرار (لم يثبت) نسبه (الا ببينة) كسائر الحقوق و يثبت أيضا باليمين المردودة وان لم تصدق بذلك عبارة المصنف ولو استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لا يسقط النسب لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش (وان استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه بالشروط السابقة

(فصل) أقر بنسب ان ألحقه بنفسه اشترط لصحته أن لا يكذبه الحس ولا الشرع بان يكون معروف النسب من غيره وان يصدقه المستلحق ان كان أهلا للتصديق فان كان بالغا فكذبه لم يثبت الا ببينة وان استلحق صغيرا ثبت

مأخذ التصديق لان اقامة البينة على النسب عسرة والشارع قد اعتنى به وأثبته بالامكان فلذلك اكتفى بالاستلحاق اذا لم يكن المقر به أهلا للتصديق (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه) بعد كماله (لم يبطل) نسبه (في الاصح) فيهما لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة وليس للمقر به تحليفه لانه لو رجع لم يقبل والثاني يبطل فيهما الا انا حكمنا به حين لم يكن أهلا للانكار وقد صار والاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما فان قيل ماذكر في المجنون يخالفه مالو قال لمجنون هذا أبي حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق وقد قال الزركشي ما أدري ما الفرق بينهما الا ان يقال الابن بعد الجنون يعود الى ما كان عليه في صباه بخلاف الاب أجيب بان أصل هذا للماوردي ورأيه ان المجنون البالغ لا يصح استلحاقه الا ان أفاق وصدق ولا يشكل باستلحاق الميت لليأس من عوده وهذا رأي مرجوح فاذا لافرق بين هذا الابن وهذا الاب كما أفاده شيخي (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد أن قتله ولا يبالي بتهمة الميراث ولا بتهمة سقوط القود لان النسب يحتاط فيه ولهذا لو نفاه في الحياة أو بعد الموت ثم استلحقه بعد موته لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (في الاصح) لان الميت ليس أهلا للتصديق فصح استلحاقه كالمجنون والصغير والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط لان تأخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته ويجري الوجهان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (و) على الاول (يرثه) أي الميت المستلحق ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد ثبت نسبه ومسئلة الارث مزيدة على المحرر والروضة *(فائدة)* لو نفى الذمي ولده أي الصغير أو المجنون ثم أسلم لا نحكم باسلام الولد لانا حكمنا بان لا نسب بينهما فلا يتبعه في الاسلام فلو مات هذا الولد وصرفنا ميراثه لاقاربه الكفار ثم استلحقه الذمي حكم بالنسب وتبين أنه صار مسلما باسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار وتصرف له (ولو استلحق اثنان) فاكثر (بالغا ثبت لمن صدقه) منهما أو منهم لاجتماع الشرائط فيه دون الآخر فان صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما عرض على القائف كما سيأتي ان شاء الله تعالى قبيل باب العتق (وحكم الصغير) اذا استلحقه اثنان فاكثر (يأتي في) كتاب (اللقيط ان شاء الله تعالى) ويأتي فيه أيضا حكم استلحاق العبد والمرأة (ولو قال لولد أمته) غير المزوجة والمستفرشة له (هذا ولدي ثبت نسبه) عند اجتماع شروطه ولا بد في تتمة التصوير أن يقول منها كما في التنبيه كذا قاله في الروضة ولعله لاجل الخلاف في قوله (ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر) والا فلا يحتاج اليه لثبوت النسب وانما لم يثبت الاستيلاد لاحتمال انه أولدها بنكاح أو شبهة ثم ملكها قال الرافعي وهذا أشبه بقاعدة الاقرار وهو البناء على اليقين والثاني وصححه جمع يثبت حملا على أنه أولدها بالملك والاصل عدم النكاح (وكذا) لا يثبت الاستيلاد في الاظهر (لو قال) هذا (ولدي ولدته في ملكي) لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بنكاح ثم اشتراها حاملا فولدت في ملكه (فان قال علقت به في ملكي) أو هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو هذا ولدي منها وملكي عليها مستمر من عشر سنين مثلا وكان الولد ابن نحو سنة (ثبت الاستيلاد) لانتفاء الاحتمال كما قاله الرافعي وتبعه المصنف فان قيل يحتمل أنها كانت مرهونة ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا بانه لا تصير مستولدة على رأي أجيب بان هذا احتمال بعيد لا يعول عليه ولكن لو كان مكاتبا قبل اقراره فلا يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال انه احبلها زمن كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما سيأتي ان شاء الله تعالى آخر الكتاب ولو قال يد فلان ابني أو أخي أو يد هذه الامة مستولدتي ليس اقرارا بالنسب ولا بالاستيلاد اذا جعلنا نظيره في الطلاق أنه يقع على الجزء ثم يسري وهذا هو الراجح وان جعلناه عبارة عن الجملة على رأي مرجوح كان اقرارا بالنسب والاستيلاد ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن التتمة (فان كانت فراشا له لحقه) الولد عند الامكان (بالفراش) بان أقر بوطئها (من غير استلحاق) لقوله

فلو بلغ وكذبه لم يبطل في الاصح ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا وكذا كبير في الاصح ويرثه ولو استلحق اثنان بالغا ثبت لمن صدقه وحكم الصغير يأتي في اللقيط ان شاء الله تعالى ولو قال لولد أمته هذا ولدي ثبت نسبه ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر وكذا لو قال ولدي ولدته في ملكي فان قال علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد فان كانت فراشا له لحقه بالفراش من غير استلحاق

صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وتصير أم ولد (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) عند امكان
كونه منه لان الفراش له (واستلحاق السيد) له (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (فرع) لو أقر بانه لا وارث
له الا أولاده هؤلاء وزوجته هذه قال ابن الصلاح يثبت حصر ورثته فيهم باقراره كما يعتمد اقراره في أصل
الارث يعتمد في حصره فانه من قبيل الوصف له وفي فتاوى القاضي ما يدل له ثم شرع في القسم الثاني فقال
(وأما اذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه الى نفسه (كهذا أخي) وعبارة الروضة وأصلها هذا
أخي ابن أبي وأمي وفيه اشارة الى الالحاق بالام وسيأتي الكلام على ذلك (أو) هذا (عمي فيثبت نسبه
من الملحق به) اذا كان رجلا لان الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها وأغفل المصنف
بحثا لابن الرفعة انه لا فرق بين ان يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة كالاب في قوله هذا أخي أو بثنتان
كالجد في قوله هذا عمي أو بثلاثة كابن العم *(تنبيه)* انما قيدت الملحق به بكونه رجلا لان استلحاق
المرأة لا يقبل على الاصح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط كما مرت الاشارة اليه فبالاولى استلحاق وارثها
وان كان رجلا لانه خليفتها قال الاسنوي وهو واضح وكذا جزم به ابن اللبان ونقل عنه العمراني في
زوائده أن الاقرار بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المرأة اه لكن
قول الاصحاب لابد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء كما سيأتي يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك
عبارة الروضة وهي ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اه وصورته في الزوج أن تموت
امرأة عن أخ وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخي فلابد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة
وهذا كما قال الزركشي في خادمه يرد على ابن اللبان والعمراني في قولهما ان الاستلحاق بالمرأة لا يصح
وفرق شيخي بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بان اقامة البينة تسهل عليها بخلاف
الوارث خصوصا اذا تراخى النسب وانما يثبت ذلك (بالشروط السابقة) فيما اذا ألحقه بنفسه (ويشترط
كون الملحق به ميتا) فلا يلحق بالحي ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره فلو
صدق الحي ثبت نسبه بتصديقه والاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المقر وأما تصديق ما بينهما
من الوسائط ففي المهذب أنه لابد منه وهو مقتضى كلام الحاوي وخالف في البيان وقال ان كان بينهما
اثنان بأن أقر بعم فقال بعض أصحابنا يشترط تصديق الاب والجد والذي يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق
الحلقة الاصل التي يثبت النسب بها ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه قال
الاسنوي وما قاله صحيح لا شك فيه اه وهو ظاهر فان قيل ما وردت هذه المسئلة لان الذي بين المقر
والمقر به ان كان وارثا فالمقر غير وارث فلا يعتبر اقراره وان كان غير وارث فلا يعتبر تصديقه أجيب بانه غير
وارث وقد يعتبر تصديقه لان في اثبات النسب بدونه الحاقا به وهو أصل المقر وبعد اثبات نسب الاصل
يقول الفرع بخلاف ما اذا ألحق النسب بنفسه فان فيه الحاقا باصوله وفروعه لكونه طريق الفرعية عن
الحاقه بنفسه ولا يعد تبعية الاصل للفرع (ولا يشترط) في الحاقه النسب بغيره (أن لا يكون نفاه) الميت
(في الاصح) فيجوز الحاقه به كما لو استلحقه النافي والثاني يشترط لما ذكر لما في الحاقه من العار على الميت
والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ المورث وصححه ابن الصلاح وقال الاذرعي القلب اليه أميل (ويشترط كون
المقر) في الحاق النسب بغيره (وارثا) بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبي (حائزا) لتركة الملحق
به واحدا كان أو أكثر فلو مات وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن ابنين وبنات
فلابد من اتفاقهم جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة كما مر والمعتق لانهم من الورثة *(تنبيه)*
كلام المصنف يقتضي عدم صحة استلحاق الامام فيمن ارثه لبيت المال لانه ليس بوارث لان ارثه ظاهر
من جهة الاسلام والذي في الشرح الكبير عن العراقيين ونقل في الشرح الصغير انه الاقرب وصححه في
الروضة أن حكمه في ذلك حكم الوارث فللامام أن يلحق النسب به ولابد أن يوافق فيه غير الحائز ودخل في

وان كانت مزوجة فالولد
للزوج واستلحاق السيد
باطل وأما اذا ألحق النسب
بغيره كهذا أخي أو عمي
فيثبت نسبه من الملحق به
بالشروط السابقة ويشترط
كون الملحق به ميتا ولا يشترط
أن لا يكون نفاه في الاصح
ويشترط كون المقر وارثا
حائزا

كالاحد الحائز بواسطة كان أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة صرح به في أصل الروضة قال ابن الرفعة وهو يفهم أنه يعتبر كون المقر حائزا الميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذي أسلم بعد موته ولو كان كذلك قبل اسلامه لكان الامر بالعكس اه ويصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم والحاق الكافر المسلم بالكافر (والاصح أن المستلحق لا يرث) كذا في نسخة المصنف كما حكاه السبكي قال الشيخ برهان الدين وهو يقتضي أنه مع كون المقر حائزا أن المستلحق لا يرث وهذا لا يعرف بل هو خلاف النقل والعقل والظاهر أنه سقط هنا شئ اما من أصل المصنف واما من ناسخ وصوابه أن يقول وان لم يكن حائزا فالاصح الخ كما يؤخذ من بعض النسخ اه ويوجد في بعضها فلو أقر أحد الابنين دون الآخر فالاصح الخ وهو كلام صحيح ولعله هو المراد من النسخة الاولى وحاصله انه اذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر أو سكت أن المستلحق لا يرث ويدل لذلك كما قال الولي العراقي قوله (ولا يشارك المقر في حصته) ظاهرا لعدم ثبوت نسبه فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسألة اقرار بعض الورثة اذ لو كان المقر حائزا لم يكن له حصة بل جميع الارث له والثاني يرث بان يشارك المقر في حصته دون المنكر أما في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا أن يدفع اليه شيأ فيه وجهان أصحهما في أصل الروضة نعم وهل يشارك بنصف ما في يده أو بثلثه وجهان أصحهما الثاني واذا قلنا لا يرث لعدم ثبوت نسبه حرم على المقر بنت المقر به وان لم يثبت نسبها مؤاخذة له باقراره كما ذكره الرافعي ويقاس بالبنت من في معناها وفي عتق حصة المقر اذا كان المقر به عبدا من التركة كأن قال أحدهما لعبد فيها انه ابن أبينا وجهان أوجههما أنه يعتق لتشوف الشارع الى العتق (و) الاصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالاقرار) لانه غير حائز للميراث والثاني ينفرد به ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا للنسب وعلى الاول ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون فاذا بلغ الاول وأفاق الثاني ووافق البالغ العاقل ثبت النسب حينئذ ولا بد من موافقة الغائب أيضا ويعتبر موافقة وارث من مات قبل الكمال أو الحضور فان لم يرث منه غير المقر ثبت النسب كما يؤخذ من قوله (و) الاصح (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) وان لم يجدد اقرار بعد الموت لان جميع الميراث صار له فان قيل قد ثبت النسب في هذه الصورة المذكورة مع أن الاقرار لم يصدر من الوارث الحائز فانه ما صار حائزا الا بعد الاقرار أجيب بان الحيازة تعتبر حالا أو مآلا والثاني لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل وهو المورث وخرج بقوله وأنكر الآخر ما لو سكت فانه يثبت جزما لانه لم يسبق تكذيب أصل فان خلف المنكر وارثا كمن ورثه غير المقر اعتبر موافقته (و) الاصح (أنه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا ولاء عليه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بان قال انا ابن فلان ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) انكاره لشهرته ولانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول فانه انما ثبت بقول المقر فلم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا واذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول كما قال (ويثبت أيضا نسب المجهول) لان الوارث الحائز قد استلحقه والثاني يؤثر الانكار فيحتاج المقر الى البينة على نسبه والثالث لا يثبت نسب المجهول لزعمه ان المقر ليس بوارث وعلى الاول لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني وهذا من باب أدخلني أخرجك ولو أقر بأخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحائز وان صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق ان لم يكونا توأمين والا فلا أثر لتكذيب الآخر ولان المقر بأحد التوأمين مقر بالآخر ولو كان المنكران اثنين والمقر واحدا فالمقر خليفتهما فان نكل أحدهما لم ترد

والاصح أن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته وان البالغ من الورثة لا ينفرد بالاقرار وانه لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب وانه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه ويثبت أيضا نسب المجهول

اليمين على المقر لانه لا يثبت بها النسب ولا يستحق بها الارث ولو أقر الورثة بزوجية امرأة للميت ورثت لها الميراث
كما لو أقروا بنسب شخص وكذا لو أقر وارث بزوجية لامرأة وان أقر البعض وأنكر البعض لم يثبت لها ميراث في
الظاهر كنظيره من النسب أما في الباطن فكما تقدم في النسب وخرج بمن لا ولاء عليه من عليه ولاء فانه اذا
أقر بأخ أو أب فانه لا يقبل لما فيه من الاضرار بالسيد بخلاف ما لو أقر بنسب ابن فانه يقبل لان به حاجة الى
استلحاق الابن لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة غيره الابنية بخلاف الاب والاخ فانه يتصور ثبوته من
جهة أبيه أو لانه قادر على انشاء الاستيلاد فصح اقراره به (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه
المستلحق) بفتح الحاء (كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه
(ولا ارث) له للدور الحكمي وهو أن يلزم من اثبات الشئ نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه لانه
لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره ولو أقر به الاخ والزوجة لم يرث معهما للدور
وكما لو اشترى شخص أباه في مرض موته فانه يعتق عليه ولا يرث ولو خلف بنتا أعتقته فأقرت بأخ لها لم
يرث أو لا وجهان أوجههما نعم لانه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة الولاء ولو مات عن بنت وأخت فأقرتا بابن
له سلم للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ولو ادعى مجهول على أخي الميت انه ابن الميت فأنكر الاخ ونكل
عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ولم يرث للدور في اقرار الاخ *(خاتمة)* لو أقر ابنان
من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهدا له عند انكار الثالث قبلت شهادتهما الا أن يجرا لهما نفعا بل ضررا ولو
أقر بأخ وقال منفصلا أردت من الرضاع لم يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر بأخوة الاسلام لم يقبل
فان قيل قد قال العبادي لو شهد انه أخوه لا يكتفي به لانه يصدق بأخوة الاسلام فكان ينبغي أن يكون هنا
كذلك أجيب بان المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر الا عن تحقيق فان ذكره متصلا قبل

(كتاب العارية)

بتشديد الياء مخففة وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن له من عار اذا ذهب
وجاء ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التناوب وقال الجوهري
كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب واعترض عليه بانه صلى الله عليه وسلم فعلها كما سيأتي ولو كانت
عيبا ما فعلها وبان ألف العارية منقلبة عن واو فان أصلها عورية وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل
عيرته بكذا وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره
الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والابرة وقال علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم الماعون
الزكاة والطاعة وقال عكرمة أعلاها الزكاة وأدناها عارية المتاع وقال البخاري هو المعروف كله وهي
مندوب اليها وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه وفي رواية لابي داود
وغيره باسناد جيد أنه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد
فقال بل عارية مضمونة قال الروياني وغيره وكانت واجبة أول الاسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها
وصارت مستحبة أي أصالة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين
لذبح حيوان محترم يخشى موته وأفتى أبو عبد الله الزبيدي بوجوب اعارة كتب الحديث اذا كتب
صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع قال الزركشي والقياس ان العارية لا تجب عينا بل هي
أو النقل اذا كان الناقل ثقة وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم والامة من أجنبي واعارة الغلمان لمن
عرف باللواط وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة
وقد بدأ المصنف بأولها رحمه الله تعالى مبينا لشرطه فقال (شرط المعير صحة تبرعه) وأن يكون مختارا
لان العارية تبرع باباحة المنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير اذن سيده

وانه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب ولا ارث

(كتاب العارية)

شرط المعير صحة تبرعه

ولا من مكره فان قيل يرد على المصنف جواز اعارة السفيه بدن نفسه اذا كان عمله ليس مقصودا في
كسبه لاستغنائه بماله عنه أجيب بان ذلك لا يسمى عارية لان بدنه في يده وكان الاولى أن يقول تبرع
ناجز لان السفيه أهل للتبرع بالوصية ولا تصح عاريته *(تنبيه)* قضية كلامهم ان المفلس لا يعير العين
قال الاسنوى والمتجه جوازه اذا لم يكن في الاعارة تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما وهو ظاهر كما قاله
بعض المتأخرين اذا لم تكن المنفعة تقابل باجرة والا فيمتنع (و) شرط المعير أيضا (ملكه المنفعة) ولو
بوصية أو وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة من
الموقوف عليه اذا كان ناظرا وهو واضح (فيعير مستأجر) لانه مالك للمنفعة (لا مستعير على الصحيح)
لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع ولهذا لا يؤجر والمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليل أن
الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له والثاني يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر فان أذن له المالك صحت الاعارة قال
الماوردى ثم ان لم يسم من يعير له فالاول على عاريته وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله
الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برئ وان سماه انعكس هذا الحكم (و) لكن (له) أي المستعير (أن
يستنيب من يستوفي المنفعة له) كان يركب الدابة المستعارة وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته أو زوجته
أو خادمه لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشرة فان قيل يرد على قيد ملك المنفعة صحة اعارة الكلب
للصيد مع أنه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدى المنذورين مع خروجهما عن ملكه وصحة اعارة الامام مال
بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس مالكه أجيب بان هذه الامور ليست عارية حقيقة بل
شبيهة بها أو بانهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يعم الاختصاص بها والتصرف فيها بطريق الاباحة قال
شيخنا وعلى هذا الاخير يدل ما عليه العمل من اعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما
اه أي على القول بجواز ذلك والمعتمد أنه لا يجوز كما قاله الاذرعي وغيره *(تنبيه)* قضية كلام المصنف
انه ليس للاب أن يعير ولده الصغير وهو ما أطلقه صاحب العدة وهو محمول كما في زيادة الروضة على خدمة
تقابل باجرة وأما ما لا يقابل باجرة لحقارته فالظاهر الذي يقتضيه أفعال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر
بالصبي وقال الروياني يجوز أن يعير ولده لخدمة من يتعلم منه ويؤيده قصة أنس في الصحيح ولو استعار كتابا
يقرأ فيه فوجد فيه خطأ لا يصلحه الا أن يكون قرآنا فيجب كما قاله العبادي وتقييده بالاصلاح يعلم أن ذلك
لو كان يؤدي الى نقص قيمته لرداءة خطه ونحوه امتنع لانه افساد لا اصلاح أما الكتاب الموقوف
فيصلح جزما خصوصا ما كان خطأ محضا لا يحتمل التأويل وسكت المصنف عن شرط المستعير وهو الركن
الثاني وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بعقد فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة
منهم قال في المهمات وقضية ذلك صحة استعارة السفيه اذ الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح
استعارته مع أنها مضمونة لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها اه وقضيته صحتها منه ومن المجنون
والصبي بعقد وليهما اذا لم تكن مضمونة كأن استعار من مستأجر وهو واضح ثم شرع في شرط الركن
الثالث فقال (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به) فلا يعار ما لا ينتفع به كالحمار الزمن وأما ما توقع نفعه في
المستقبل كالجحش الصغير فالذي يظهر فيه أن العارية ان كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه
صحت والا فلا ولم أر من تعرض لذلك فان قيل يشترط في الاجارة أن يكون النفع موجودا عند العقد
أجيب بان تلك مقابلة بعوض وليس هذه كذلك وكان ينبغي أن يقول انتفاعا مباحا ليخرج ما ينتفع به انتفاعا
محرما كآلات الملاهي فانه لا تصح اعارته وأن تكون منفعة قوية فلا يعار النقدان اذ منفعة التزيين بهما
والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قل ما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج نعم ان صرح
بالتزيين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك كما بحثه شيخنا صحت لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
ويستثنى هذا الاستثناء في المطعوم الآتي كما قاله بعض المتأخرين (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب فلا يعار

وملكه المنفعة فيعير مستأجر
لا مستعير على الصحيح وله
أن يستنيب من يستوفي
المنفعة له والمستعار كونه
منتفعا به مع بقاء عينه

المفهوم ونحوه فان الانتفاع به انما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الاعارة قال الاسنوي ويدخل في الضابط ما لو استعار شمع المسجد أحجارا أو أخشابا ليبنى بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي لأن حكم العواري جواز استردادها ولا شئ إذا صار مسجدا لا يجوز استرداده (ويجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية لعدم المحذور في ذلك وفي معنى المرأة والمحرم الممسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها والشيخ الهرم وكذا الطفل على ما سيأتي في غير المشتهاة وكذا المريض اذا لم يجد من يخدمه غير المرأة فيجوز اعارة الجارية لخدمته وخرج بذلك الذكر الاجنبي فلا تجوز اعارتها له لخوف الفتنة الا أن تكون صغيرة لا تشتهى أو قبيحة يؤمن من الاجنبي عليها فلا يحرم كما في الروضة لانتفاء خوف الفتنة وان رجح بعض المتأخرين المنع فيهما وقال الاسنوي الصواب الجواز في الصغيرة دون الكبيرة قال الزركشي ويلحق بالمشتهاة الامرد الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور وقال الاذرعي ولا يجوز اعارة الامة المسلمة للكافر الاجنبية منها لخدمتها التي لا تنفك عن رؤيتها معها غالبا وقال الزركشي لا وجه لاستثناء القبيحة فانه انما يحرم النظر الى ما يبدو في المهنة وغيره وراء ذلك يمكن معه الخادمة اه وهذا أوجه قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيما مر في الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه في أصل الروضة وهو المعتمد وان جزم ابن الرفعة بالصحة فان قيل قد صرحوا بجواز اجارة الامة المشتهاة ولوصية بمنافعها للاجنبي فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن المستأجر والموصى له يملكان المنفعة فيستوفيانها ويؤجران ان امتنع عليهما الانتفاع بأنفسهما والاعارة اباحة له فاذا لم يستبح بنفسه لم يكن له فائدة (ويكره) كراهة تنزيه كما جزم به الرافعي (اعارة) واجارة (عبد مسلم لكافر) لان فيها امتهانا وقيل تحرم واختاره السبكي ويكره أن يستعير أو يستأجر أحد أبويه وان علا للخدمة صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارته واستئجاره له توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة وأما اعارة واجارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وان كان فيهما اعانة على مكروه قال القراري لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة ولم تتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف ولو قال أعرني دابة فقال ادخل الدار فخذ ما أردت صحت الاعارة فانه لا يشترط تعيين المستعار عند الاعارة وخالفت الاجارة بأنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها *(فرع)* يحرم اعارة السلاح والخيل للحربي والمصحف ونحوه فمعناه للكافر واعارة الصيد للمحرم فان استعاره فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك ولو استعار حلالا من محرم فتلف في يده لم يضمنه لانه غير مالك وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه ارساله ويجوز اعارة فحل للضراب وكلب للصيد لانهما تبرع بخلاف الاجارة فانها معاوضة ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم يصح ولم يضمن آخذها الدر والنسل لانه أخذهما بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة فلو أباحهما له أو استعار منه الشاة لاخذ ذلك أو الشجرة ليأخذ ثمرها أو البئر ليأخذ ماءها أو الجارية ليأخذ لبنها جاز وكان اباحة للدر والنسل والثمرة والماء واللبن وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك للمعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين قال الاسنوي والتحقيق أن الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيح له وكذا الباقي اه وهو كلام متين لم أر لغيره فان ملكه در الشاة ونسلها أو أباحهما له وشرط عليه علفها فهو بيع واجارة فاسدان فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة لانه أخذها باجارة فاسدة ومن أعطى سقاء شيئا ليشربه فأعطاه كوزا فانكسر في يده فانه يضمن الماء لانه أخذه بشراء فاسد

وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم ويكره اعارة عبد مسلم لكافر

دون الكوز لانه أخذه باجارة فاسدة فان كان الماء أكثر مما شربه لم يضمن الزائد لانه في يده أمانة فان سقاه مجانا فانكسر الكوز ضمنه لانه أخذه باعارة فاسدة دون الماء لانه أخذه بهبة فاسدة ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال (والاصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة لان الانتفاع بمال الغير يعتمد اذنه (كأعرتك) هذا أو أعرتك منفعته وان لم يضفه الى العين كما في نظيره من الاجارة (أو أعرني) أو خذه لتنتفع به لان ذلك يدل على الرضا القلبي فأنيط الحكم به (ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فانها معروضة لعرض المالك وغرضه لا يعلم الا باللفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفى فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من الطرفين الا فيما سيأتي استثناؤه *(فرع)* لو أضاف شخصا وفرش له لينام فيه وقال قم ونم فيه فقام أو فرش بساطا في بيت وقال لآخر اسكن فيه ثبتت العارية والثاني لا يشترط اللفظ حتى لو رآه عاريا فأعطاه قميصا أو عمامة ثيابا فلبسه قميصا أو فرش له مصلى أو وسادة أو نحو ذلك كان ذلك عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير اه وعلى الاول يكون ما جرى عليه المتولي اباحة كما جرى عليه ابن المقري لقضاء العرف به وان كان في كلام أصله ما يقتضي تقرير المتولي على ما قاله ويستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيأ وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الاصح وما لو أكل المهدى اليه الهدية في ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب قال الاذرعي ولا خفاء في جواز اعارة الاخرس بالاشارة المفهمة واستعارته بها وبكتابته والظاهر كما قاله ابن شهبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى وبالمراسلة *(فرع)* يجوز تعليق الاعارة وتأخير القبول نفي الروضة وأصلها لو رده أرضا وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية تغرس أم لا وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع (ولو قال أعرتكه) أي فرسي مثلا (لتعلفه) أو على أن تعلفه بعلفك (أو لتعيرني فرسك) أو بخمسة دراهم مثلا (فهو اجارة) نظرا للمعنى (فاسدة) لجهالة العلف في الاولى والعوض في الثانية والمدة في الثالثة (توجب أجرة المثل) اذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة وقيل انه عارية فاسدة نظرا للفظ فلا تجب الاجرة وأما العين فمضمونة على الثاني دون الاول وهذا عند جهل العوضين كما فرضه المصنف أما لو قال أعرتكه شهرا من الآن بعشرة أو لتعيرني فرسك شهرا من الآن ففيه وجهان أحدهما أنه اجارة صحيحة نظرا للمعنى والثاني اعارة فاسدة نظرا للفظ وصححهما كما في الانوار الاول *(تنبيه)* قضية كلام الشيخين أن نفقة المستعار ليست على المستعير بل على المالك وهو كذلك لانها من حقوق الملك كما نقله المصنف في نكت التنبيه وسكت عليه والا لم يكن شرطه مفسدا وان كان في فتاوى القاضي حسين أنها على المستعير (ومؤنة الرد) للعارية اذا كان لها مؤنة (على المستعير) من المالك أو المستأجر أو نحوه كالموصى له بالمنفعة لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه أخذها لنفسه بخلاف الوديعة هذا ان رد على من استعار منه فلو استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة ورد على المالك فمؤنة الرد عليه كما لو رد عليهما المستأجر ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك الا اذا حجر على المالك المعير فانه لا يجوز الرد اليه بل الى وليه ولو استعار مصحفا أو عبدا مسلما من مسلم ثم ارتد وطلبه لم يجز الرد اليه ثم شرع في أحكام العارية وهي ثلاثة الاول الضمان وقد ذكره بقوله (فان تلفت) أي العين المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) لها مأذون فيه (ضمنها وان لم يفرط) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم أول الباب بل عارية مضمونة ولانه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمستام ولو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا

والاصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر ولو قال أعرتكه لتعلفه أو لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة توجب أجرة المثل ومؤنة الرد على المستعير فان تلفت لا باستعمال ضمنها وان لم يفرط.

الشرط كما ذكره الشيخان ولم يتعرضا لصحتها ولا لفسادها ومقتضى كلام الاسنوى صحتها والبه يوفى تعبيرهما
بان الشرط لغو * (فرع) * لو اعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية
كما قاله المتولى وان قال الاذرعى فيه وقفة ولو كيفية ضمان العارية بخلاف ذكره المصنف آخر الباب وسكت
عن ضمان الاجزاء اذا تلفت والاصح انها كالعين وقيل لا يضمنها الا بالتعدى ولو استعار حمارا ومعه جحش
ولم يضمنه لانه انما اخذه لتعذر حبسه عن امه وكذا لو استعار دابة فتبعها ولدها لم يتعرض المالك له
بنفي ولا اثبات فهو امانة قاله القاضي ولو استعاره بدا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لانه لم يأخذها
ليستعملها بخلاف اكاف الدابة قاله البغوى في فتاويه واستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد
الاضحية المنذورة فان اعارته جائزة ولا يضمنه المستعير اذا تلف بيده كما قاله القاضي والبلقيني لانتفاء
يده على يد من ليس بمالك ومنها المستعار للرهن اذا تلف في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير كما
تقدم في باب الرهن ومنها لو استعار صيدا من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الاصح. ومنها ما لو اعار الامام
شيأ من بيت المال لمن له حق في بيت المال فتلف في يد المستعير فلا ضمان لكن قد تقدم ان هذا ليس
بعارية ومثله لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لانه من جملة الموقوف عليهم وقد افتى الاذرعى بان
الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين اذا استعاره وتلف في يده من غير تفريط ومنها ما لو اصدق
زوجته منفعة او صالح على منفعة او جعل رأس مال السلم منفعة فانه اذا اعارها مستحق المنفعة فتلفت تحت
يده لم يضمن على الاصح (والاصح انه) اي المستعير (لا يضمن ما ينمحق) اي يتلف بالكلية (او ينسحق)
اي ينقص كبالى الحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه فاشبه قوله اقتل عبدى
او اقطع يده والثاني يضمن لحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه فاذا تعذر الرد ضمنه (والثالث) وهو
من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق لان مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد في المنمحق فيضمنه
بخلاف المنسحق * (تنبيه) * تلف الدابة بركوب او حمل معتاد كالانمحاق وتعيبها بذلك كالانسحاق
ولو اعاره سيفا يقاتل به فانكسر في القتال لم يضمنه كالانسحاق اوثوب قاله الصيمري ويستثنى الهدى
والاضحية المنذوران يجوز اعارتهما كما قال في اصل الروضة في الاضحية وان نقصا بذلك ضمن. اهـ فان اراد
المستعير وصرح في الاستثناء وان اراد المعير لزم منه ضمان المستعير ايضا وصرح الزركشي ايضا بضمان
المستعير ثم قال وليس لنا عارية يجب فيها العين بالحال يضمن المستعير فيها الا هذه الصورة اي اذا كان بعد
دخول الوقت والتمكن من الذبح والا فالضمان على المعير ولا على المستعير لان يد المعير يد امانة كالمستأجر
نبه على ذلك ابن العماد (والمستعير من مستأجر) اجارة صحيحة (لا يضمن) التالف (في الاصح) لانه
نائبه وهو لا يضمن والثاني يضمن كالمستعير من المالك فان كانت الاجارة فاسدة ضمنا معا والقرار على
المستعير كما قاله البغوى في فتاويه فان قيل فاسد كل عقد كصحيحه فكان ينبغي هنا عدم الضمان
اجيب بان الفاسد ليس حكم الصحيح في كل ما يقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناوله الاذن لا مما
اقتضاه حكمها والمستعير من الموصى له بالمنفعة والموقوفة عليه حيث يجوز له الاعارة كالمستعير من
المستأجر قال البلقيني والضابط لذلك ان تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة
له فاذا اعار لا يضمن المستعير منه اي حكم المستعير من الغاصب في بابه ولو استعار فقيه كتابا موقوفا
على المسلمين شرط واقفه ان لا يعار الا برهن بحيث قيمته فسرق من حرزه لا ضمان لانه مستحق بلا فيه بيد
بلا تفريط وان سمي عارية عرفا قال الماوردي ولا يجوز ان يؤخذ على العارية رهن ولا ضمان فان
شرط فهما باطلان (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شغله او) تلفت (في يد من سلمها اليه ليروضها)
اي يعلمها المشي من غير تفريط (فلا ضمان) على واحد منهما لانه لم يأخذها لغرض نفسه بل لغرض
المالك هذا اذا ركبها في الرياضة فان ركبها في غيرها فتلفت ضمن وكذا الوديع البهيمة المودعة فاستعملها

والاصح انه لا يضمن
ما ينمحق او ينسحق
باستعمال والثالث يضمن
المنمحق والمستعير من
مستأجر لا يضمن في الاصح
ولو تلفت دابته في يد وكيل
بعثه في شغله او في يد من
سلمها اليه ليروضها فلا ضمان

في غيرها ولو أركب المالك دابته منقطعا في الطريق تقربا لله تعالى فتلفت ضمنها سواء التمس الراكب أم
ابتدأه المركب وان أردفه فتلفت بغير الركوب فعليه نصف الضمان ولو وضع متاعه على دابة شخص وقال له
سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر العوارى وان كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها
بقسط متاعه لانه مستعير منها بقسطه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها فان سيرها المالك بغير
أمر الواضع فتلفت لم يضمن الواضع لانها تحت يد مالكها بل يضمن المالك متاعه اذ له طرحه عنها ولو حمل
صاحب الدابة متاع شخص بسؤال الشخص فهو معير أو بسؤاله هو فهو وديع (وله) أى المستعير
(الانتفاع) بالمعار (بحسب الاذن) لرضا المالك به دون غيره وقضية كلامه انه لو أعاره دابة ليركبها الى
موضع ولم يتعرض للركوب فى الرجوع أنه لا يركبها فى الرجوع لكن فى الشرح والروضة فى أواخر الاجارة عن
العبادى ان له الركوب فى الرد وأقراه بخلاف الدابة المستأجرة الى موضع فليس له ركوبها فى الرجوع
على الاصح والفرق أن الرد لازم للمستعير فالاذن يتناول ركوبها فى العود بالعرف والمستأجر لا رد عليه
وان استعار للركوب الى موضع فجاوزه ضمن أجرة ذهاب مجاوزته عنه ورجوعه اليه لتعديه وهل له
الرجوع بها الى مكانها الذى استعارها منه أولا وجهان أحدهما لا لان الاذن قد انقطع بالمجاوزة
فيسلمها الى حاكم تلك البلد وثانيهما نعم وهو الاوجه وصححه السبكى وتبعه البلقينى كما لا ينعزل الوكيل
عن وكالته بتعديه بجامع أن كلا منهما عقد جائز ولا يلزمه على هذا أجرة الرجوع ونظير ذلك ما لو سافر
بواحدة من نسائه بالقرعة وزاد مقامه فى البلد الذى مضى اليه فقضى الزائد لبقية نسائه وفى قضاء الرجوع
وجهان أصحهما لا قضاء ولو أودعه ثوبا مثلا ثم أذن له فى لبسه فان لبسه صار عارية والا فهو باق على كونه
وديعة ولو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم أو غيرها فهى أمانة عنده كما لو طيرت الريح ثوبا فى داره
فان أتلفها ولو جاهلا بها أو تلفت بتقصيره ضمنها ثم شرع فى الحكم الثانى وهو تسلط المستعير على
الانتفاع المأذون فيه فقال (فان أعاره) أرضا (لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لاذنه فيها (ومثلها)
أو دونها فى الضرر فان قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما كالجلبان والحمص لان ضررها
فى الارض فوق ضرر ما ذكر وليس له أن يزرع ما فوقه كالذرة والقطن والارز هذا (ان لم ينهه) عن
غيرها فان نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعا لنهيه كما لو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين ولو عين نوعا ونهى
عن غيره اتبع صرح به فى المحرر (أو) أعاره أرضا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه كحنطة)
لان ضررها أعظم من ضرره فان خالفه وزرع ما ليس له زرعه كأن أذن فى البر فزرع الذرة جاز للمعير
قلعه مجانا فلو مضت مدة لمثلها أجرة فهل يلزمه أجرة المثل أو ما بين زراعة البر وزراعة الذرة احتمالان أوجههما
كما يؤخذ من قول المتولى فان فعل فكالغاصب الاول وبه جزم فى الانوار *(تنبيه)* تنكير المصنف
للحنطة والشعير يوهم أنه اذا أشار الى شىء معين منهما وأعاره لزراعته جواز الانتقال عنه كما هو الصحيح فى
الاجارة والمتجه كما قال الاسنوى هنا منعه ولهذا عرفهما فى المحرر وصرح فى الشعير بما لا يجوز بقوله لم يزرع
فوقه وفى الحنطة بما يجوز بقوله ومثلها للدلالة كل منهما على الآخر (ولو أطلق) المعير (الزراعة) أى
الاذن فيها كقوله أعرتك للزراعة أو لتزرعها (صح) عقد الاعارة (فى الاصح ويزرع ما شاء) لاطلاق
اللفظ والمراد كما قال الاذرعى أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا حملا للاطلاق على الرضا
بذلك والثانى لا يصح لتفاوت ضرر المزروع قال الشيخان ولو قيل يصح ويقتصر على أخفها ضررا لكان
مذهبا ورده البلقينى بأن المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهذا لو صرح به لم
يصح لانه لا يوقف على حد أقل الانواع ضررا فيؤدى الى النزاع والعقود تصان عن ذلك *(تنبيه)*
مثل ما ذكره المصنف بل أولى ما لو أعاره ليزرع ما شاء لانه عام لا مطلق (واذا استعار لبناء أو) لغرس
(غراس فله الزرع) ان لم ينهه لانه أخف وقيل لا لانه يرخى الارض فان نهاه لم يفعله (ولا عكس) أى

وله الانتفاع بحسب الاذن
فان أعار لزراعة حنطة
زرعها ومثلها ان لم ينهه أو
لشعير لم يزرع فوقه كحنطة
ولو أطلق الزراعة صح فى
الاصح ويزرع ما شاء واذا
استعار لبناء أو غراس فله
الزرع ولا عكس

اذا استعار لزرع لا يبني ولا يغرس لان ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح) وفي الروضة الاصح (أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) أي لا يبني مستعير لغراس لاختلاف الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه والثاني يجوز لما ذكر لان كلا من الغراس والبناء للتأبيد *(تنبيه)* موضع المنع في الغراس ما يراد للدوام أما ما يغرس ليقلع في عامه ويسمى الفسيل بالفاء وهو صغار النخل فكالزرع كما نقله الرافعي عن الجويني قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس كما في البيع الا أن يكون مما ينقل أصله فيكون كالفسيل الذي ينقل (و) الصحيح (أنه لا تصح اعارة الارض مطلقا بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره قياسا على الاجارة والثاني أصح واختاره السبكي قال ولا يضر الجهل لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الاجارة ونقل ابن الرفعة الصحة عن العراقيين وجزم به جماعة من الخراسانيين فالخلاف قوي مع أن كلام المصنف يقتضي ضعفه وعلى الاول لو قال أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك فوجهان أصحهما كما في المطلب الصحة وقال السبكي ينبغي القطع به وقد صحح الشيخان في نظيره من الاجارة الصحة والعارية به أولى وعلى هذا قيل ينتفع بها كيف شاء وقيل ينتفع بما هو العادة في المعار قال الرافعي وهو أحسن اه وهو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه قال الرافعي والوجه القطع بأن اطلاق الاعارة لا يسلط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم *(تنبيه)* ذكر المصنف الارض مثالا لما ينتفع به بجهتين فأكثر كالدابة تصلح للركوب والحمل أما ما ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح الا للافتراش فلا حاجة في اعارته الى بيان لكونه معلوما بالتعيين ثم شرع في الحكم الثالث وهو الجواز مترجما له بفصل فقال

(فصل لكل منهما) أي المعير والمستعير (رد العارية متى شاء) وان كانت مؤقتة والمدة باقية لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام ورد المعير بمعنى رجوعه كما في المحرر ولو صرح به لكان أولى كما صرح به في الوديعة (الا اذا) كانت العارية لازمة كأن (أعار) أرضا (لدفن) ميت محترم ودفن المستعير (فلا يرجع) أي المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع على المستعير ردها فهي لازمة من جهتهما (حتى يندرس أثر المدفون) بأن يصير ترابا لا يبقى منه شيء غير عجب الذنب وهو مثل حبة خردل في طرف العصعص لا جميع العصعص ولما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرض المصنف لاستثنائه فانه لا يبلى أبدا وانما امتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت أما الرجوع قبل وضعه فيه لا بعد وضعه وان لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافا لما قاله المتولي من جواز الرجوع وليس في الروضة وأصلها تصريح بترجيح قال الاذرعي وكلام النهاية والبسيط يوافق كلام المتولي ولم أر من صرح بخلافه اه وصورة ذلك بعد البلى اذا أذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية واذا امتنع الرجوع قبل البلى لا يستحق المعير أجرة كما صرح بذلك البغوي والماوردي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له وللمعير سقي شجر بالارض التي بها القبر ان أمن ظهور شيء من الميت والا امتنع عليه ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني يجب اعادته لانه قد صار حقا له مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يوجه بأن دفنه على الفور وفي تأخيره الى حفر غيره ونقله اليه تأخير للواجب ويؤخذ من ذلك أن السيل ان حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير منع اعادته وهو كذلك وعلى المعير لولي الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن لانه الذي ورطه فان قيل لو بادر المعير الى زراعة الارض بعد تكريب المستعير لها لم يلزمه أجرة التكريب كما في فتاوى البغوي فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الدفن لا يمكن الا بالحفر بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكريب ولا يلزمه الطم لما حفره لانه بالاذن *(تنبيه)* أورد على حصره الاستثناء فيما ذكره مسائل منها ما لو كفن الميت أجنبي

والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس وانه لا تصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة *(فصل)* لكل منهما رد العارية متى شاء الا اذا أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون

وقلنا ان الكفن باق على ملك الاجنبي كما هو الاصح في زيادة الروضة في كتاب السرقة فهو عارية لازمة كما قاله في الوسيط أي من الجانبين فلو نبش الميت سبع وأكله فقد انتهت العارية فيرجع الى المعير ولا يسمى راجعا في العارية ومنها مالو قال أعير داري بعد موتي لزيد شهرا لم يكن المالك وهو الوارث الرجوع قبل الشهر كما قاله في التدبير ومنها مالو نذر المعير أن لا يرجع الا بعد سنة مثلا أو نذر أن يعيره سنة مثلا امتنع الرجوع قبل السنة قاله الرافعي في التدبير ومنها مالو أعار سفينة فوضع المستعير فيها أمتاعا ثم طلبها المعير في اللجة لم يجب اذلك لاجل الضرر لا للزومها قاله البندنيجي والروياني قال ابن الرفعة والظاهر أن له الاجرة من حين الرجوع كما لو أعاره أرضا للزرع فرجع قبل انتهائه ومنها مالو أعاره دابة أو سلاحا أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال قاله الخفاف في الخصال ومنها مالو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوبا ليستر به عورته أو ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع مؤديا الى بطلان الصلاة قال الاسنوي فيحتمل منعه وهو متجه ويحتمل الجواز وتكون فائدته طلب الاجرة اه ونقل الزركشي في الخادم عن البحر أنه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة وفي شرح المهذب عن الماوردي وغيره ان المعير لو رجع في الصلاة نزعه وبنى ولا اعادة عليه بلا خلاف اه والاولى كما قال شيخي ان يقال في استعارة السترة للصلاة ان استعارها المصلي فيها الفرض فهي لازمة من جهتهما أو مطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم فيها بفرض وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل ومنها مالو استعار سترة يستتر بها في الخلوة فهي لازمة من جهة المستعير أيضا ومنها مالو استعار دار السكنى المعتدة فهي لازمة من جهة المستعير أيضا ومنها مالو استعار سلاحا ونحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال ومنها ما اذا استعار ما يدفع به أذى الحر والبرد المهلكين ومنها ما اذا استعار ما ينجي به من الغرق ويلتحق به الحرق ويقاس بذلك ما في معناه (واذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة) بان أطلق (ثم رجع) بعد ان بنى المستعير أو غرس (ان كان) المعير (شرط) عليه (القلع) فقط أو شرطه (مجانا) أي بلا أرش لنقصه (لزمه) قلعه عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير تسوية الحفر ان شرطت والا فلا *(تنبيه)* قوله مجانا كذا هو في الروضة وكتب الرافعي قال السبكي والاسنوي والصواب حذفه كما فعله جمهور الاصحاب فانه يقتضي لولا الذي قدرته فيه أنه لا يؤمر بالقلع مجانا الا عند التنصيص عليه وليس مرادا فانه خلاف ما نص عليه في الام والمختصر ولعل المصنف احترز به عما لو شرط القلع وغرامة الارش فانه يلزمه ولو اختلف المعير والمستعير هل شرط القلع بارش أو لا قال الاذرعي الظاهر تصديق المعير كما لو اختلفا في أصل العارية لان من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته (والا) أي وان لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع) بلا أرش لانه ملكه وقد رضي بنقصانه (ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح) في المحرر لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت الاصح تلزمه) التسوية (والله أعلم) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع رد الارض الى ما كانت عليه ليرد كما أخذ وهذا هو الاظهر في الشرحين وقال في الروضة انه قول الجمهور وان ما في المحرر ضعيف وقال السبكي ان كان الكلام في حفر حصلت في مدة العارية لاجل الغرس والبناء فالامر كما في المحرر وان كان في حفر حصلت من القلع زائدة على ما حصل قبل ذلك فالراجح وجوب التسوية ثم قال فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر لاجل الغراس والبناء وبين الحفر للقلع وهذا الحمل متعين *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله ابن الملقن اذا كانت الحفر الحاصلة في الارض على قدر الحاجة فان كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طم الزائد قطعا (وان لم يختر) أي المستعير القلع (لم يقلع) أي المعير (مجانا) لانه وضع بحق فهو محترم (بل للمعير الخيار)

واذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع ان كان شرط القلع مجانا لزمه والا فان اختار المستعير القلع قلع ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح (قلت) الاصح تلزمه والله أعلم وان لم يختر لم يقلع مجانا بل للمعير الخيار

بين أن يبقيه بأجرة) أى أجرة مثله (أو يقلع ويضمن أرش نقصه) وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما فى الكفاية (قيل أو يتملكه) أى بعقد ولا يلحق بالشفيع كما يؤخذ من كلام الرافعى (بقيمته) أى مستحق القلع حين التملك كما قاله العمرانى فان قيمته تنقص على هذا التقدير ووجه مقابله ان ذلك بيع فلابد فيه من التراضى وتخييره بين الثلاث هو المعتمد وفاقا للامام والغزالى وصاحب الحاوى الصغير والانوار وغيرهم ومقتضى كلام الروضة وأصلها فى الصلح خلافا للمادم اهنا من تخصيص التخيير بالاول والثالث وأما ما وقع فى الكتاب تبعا لاصله من التخيير بين التبقية بالاجرة وبين القلع مع غرامة الارش دون التملك بالقيمة لم يذكره فى الشرحين والروضة وجها فضلا عن تصحيحه بل لم يذكره غيرهما الا ما اوهمه كلام التنبيه بل قال الزركشى تبعا للبلقينى ليس فى المسألة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث ونسبه الامام الى كافة الاصحاب *(تنبيه)* محل التخيير بين الثلاث اذا كان فى الارض نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا فبين القلع فى الاول والتبقية بأجرة المثل فى الثانى وتأخير التخيير الى بعد الجداد كما فى الزرع فى الثالث لان له أمدا ينتظر واذا لم يرض الشريك فى الثانى بالاجرة أعرض الحاكم عنهما ومحله أيضا اذا لم يوقف البناء والغراس والا فالبناء ابن الرفعة وغيره ويتعين تبقيتهما بالاجرة والزركشى يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالارش وهذا أوجه ومحله أيضا اذا لم يوقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان فى شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الاجارة *(فرع)* لو قام شخص غصنا له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسه فى أرض غيره ثم ان كان الوصل باذن المالك فليس له قلعه مجانا بل يتخير المالك بين ان يبقيه بالاجرة أو يقلعه مع غرامة أرش النقص ولا يتملكه بالقيمة وان قلنا فيما مر انه يتملك بالقيمة البناء والغراس للفرق الواضح (فان لم يختر) أى المعير واحدة من الخصال التى خير فيها (لم يقلع مجانا) أى ليس له ذلك (ان بذل) بالذال المعجمة أى أعطى (المستعير الاجرة) لانتفاء الضرر (وكذا ان لم يبذلها فى الاصح) لان المعير مقصر بترك الاختيار راض باتلاف منافعه والثانى يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا (ثم) على الاصح (قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) على ما يذكره بعد فصلا للخصومة (والاصح أنه) أى الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيأ) أى يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما *(تنبيه)* فى نسخة المصنف اثبات الالف فى يختارا كما رأيتها بخطه وهو ما فى المحرر ولكن الذى فى أكثر نسخ الشرحين وفى الروضة بخط المصنف يختار بغير ألف وصحح بخطه على موضع سقوط الالف قال السبكى وهو أحسن وقال الاسنوى انه الصواب لان اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة اه وقال الاذرعى ان الوجه اثباتها ثم حكى عن جماعة انهم عبروا عن الوجه الاصح بان يقال انهما ينصرفان حتى يصطلحا على شئ قال فافهم ذلك ان قوله يختارا أثبت فى النقل وأعم ولم أر فى شئ من نسخ الشرحين اسقاط الالف اه وهذا أوجه وهو الذى جليت عليه عبارة المصنف تبعا للشارح فان المعير قد يختار ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه ثم فرع المصنف على الاعراض عنهما حتى يختارا فقال (وللمعير دخولها والانتفاع بها) فى مدة المنازعة لانها ملكه وله الاستظلال بالبناء والغراس قال الامام والظاهر لزوم الاجرة مدة التوقف وجزم فى البحر بان لا أجرة له وهو أوجه لان الخيرة فى ذلك اليه (ولا يدخلها المستعير بغير اذن) من المعير (للتفرج) لانه لا ضرورة به اليه فكان كالاجنبى *(تنبيه)* التفرج لفظة مولدة لعلها من انفراج الهم وهو انكشافه كما قاله المصنف فى تحريره ولو قال بدلها بلا حاجة لكان أولى (ويجوز) الدخول (للسقى) للغراس (والاصلاح) له أو

بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن ارش النقص قيل أو يتملكه بقيمته فان لم يختر لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة وكذا ان لم يبذلها فى الاصح ثم قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها وتقسم بينهما والاصح أنه يعرض عنهما حتى يختارا شيأ وللمعير دخولها والانتفاع بها ولا يدخلها المستعير بغير اذن للتفرج ويجوز للسقى والاصلاح فى الاصح

للبناء صيانة لملكه عن الضياع ويجوز أيضا لاخذ ثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه نعم لو تعطل نفع الارض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها الا باجرة كما نقله الرافعى عن التتمة وأقره *(تنبيه)* فهم مما تقرر فى المعير عدم جواز الاستناد الى البناء والغراس وبه قطع القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وحكاه القاضى حسين ثم استشكله بما مر فى الصلح من جواز هذا فى جدار الاجنبى وأجيب بحمل ما هنا على ما فيه ضرر فاذا لا فرق وان فرق بان المعير حجر على نفسه لعدم اختياره فلهذا منع بخلاف الاجنبى (ولكل) من المعير والمستعير (بيع ملكه) من صاحبه ومن غيره كسائر الاملاك فان باع المعير لثالث تخير المشترى كما كان يتخير البائع وان باع المستعير كان المعير على خيرته وللمشترى الفسخ ان جهل الحال ولو باعاهما بثمن واحد جاز للضرورة ويوزع الثمن عليهما قال المتولى كما فى رهن الام دون الولد وقال البغوى يوزع الثمن على قيمة الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى حصة ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وبهذا جزم ابن المقرى فى روضه (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لان ملكه غير مستقر فان المعير تملكه بالقيمة وأجاب الاول بان هذا لا يمنع البيع كما فى بيع الشقص المشفوع *(تنبيه)* قد يفهم كلامه ان للمعير بيعه لثالث قطعا وليس مرادا بل فيه وجه صححه الماوردى والرويانى لان مدة بقاء البناء والغراس مجهولة ولو آجر المعير الارض فالمتجه كما قال الاسنوى الصحة ان أمكن التفريغ قبل مضى زمن لمثله أجرة (والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس أو غيره (كالمطلقة) فيما مر من الاحكام اذا انتهت المدة أو رجع فيها لكن فى المؤقتة يجوز له أن يغرس ويبنى المرة بعد الاخرى ما لم تنقض المدة أو يرجع المعير وفى المطلقة لا يفعل ذلك الا مرة واحدة فان قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا ان صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ذكره الشيخان فى الكلام على الزرع وغير الغراس والبناء فى معناهما فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه أو بعد انقضاء المدة قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب فى حالة العلم وكذلك ما نبت بحمل السيل الى أرض غيره فى حالة الجهل (وفى قول له القلع فيها) أى المؤقتة (مجانا اذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت ومقابله يقول فائدته طلب الاجرة *(تنبيه)* محل هذا القول بعد المدة كما قدرته وهو بعدها لا يحتاج الى رجوع فكان الاولى التعبير بالانتهاء دون الرجوع (واذا أعاره) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع) المعير (قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد) لانه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس ومقابل الاصح وجهان أحدهما له قلعه ويغرم ارش النقص والثانى له التملك بالقيمة فى الحال وعلى الاول ان كان الزرع مما يعتاد قطعه قصيلا كلف القلع وكذا ان لم ينقص بالقلع كما فى المطلب وان لم يعتد قطعه (و) الصحيح وفى الروضة الاصح (أن له الاجرة) من وقت الرجوع الى الحصاد لان الاباحة انقطعت بالرجوع فاشبه ما اذا أعار دابة ثم رجع فى الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل والثانى لا أجرة له لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع ثم أشار الى ما هو كالمستثنى مما قبله بقوله (ولو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أى الزرع (فيها لتقصيره) أى المستعير (بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجانا) لما أشار اليه من كونه مقصرا ويلزمه أيضا تسوية الارض وان قصر بالزرع ولم يقصر بالتأخير كأن كان على الارض سيل أو ثلج أو نحو ذلك لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد تمكنه وهو لا يدرك فى المدة فالحكم كذلك أما اذا لم يحصل منه تقصير فانه لا يقلع مجانا بل يكون كما لو أعاره مطلقا سواء كان عدم الادراك لحر أم برد أم مطر أم لقلة المدة المعينة أم لاكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا قال الاسنوى وذكر الرافعى فى الاجارة انه اذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير فيأتى مثله هنا أيضا (ولو حمل السيل) أو نحوه كهواء (بذرا) لغيره (الى أرضه فنبت) فيها (فهو) أى النابت (لصاحب البذر) بالاجماع الذال لانه عين ماله تحول الى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه فيجب رده اليه ان حضر وعلمه والا فيرده

ولكل بيع ملكه وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث والعارية المؤقتة كالمطلقة وفى قول له القلع فيهما مجانا اذا رجع واذا أعار لزراعة ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد وان له الاجرة فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة قلع مجانا ولو حمل السيل بذرا الى أرضه فنبت فهو لصاحب البذر

إلى القاضي لأنه نائب الغائب وحفظا للمال الضائع * (تنبيه) * شمل إطلاقه ما لو كان المحمول لا قيمة له
كحبة أو نواة لم يعرض عنها مالكها وهو الأصح كما في زيادة الروضة (والأصح أنه) أي المالك (يجبر على
قلعه) أي ما ذكر لأن مالك الأرض لم يأذن له والثاني لا يجبر لأنه غير متعد فهو كما لو استعير وعلى الأول يلزمه
تسوية الأرض لأن ذلك لتخليص ملكه ولا أجرة عليه للمدة التي قبل القلع كما في المطلب لعدم فعله أما إذا
أعرض عنها مالكها وكان ممن يصح إعراضه فهي لمالك الأرض * (تنبيه) * قول المصنف بذرا أي
ما صيره بذورا تسمية للاسم المفعول بالمصدر ففيه تجوز من وجهين فلو لم ينبت المحمول الذي لم يعرض عنه
مالكه لزم رده إليه إن حضر وإلا فالقاضي كما مر ثم شرع في الاختلاف بين المالك وذي اليد فقال (ولو
ركب) شخص (دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرتنيها فقال) له مالكها (بل أجرتكها) مدة كذا
بكذا (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) إذا اختلفا بعد مضي مدة
لمثلها أجرة والدابة باقية لأن المنافع تصح المعاوضة عليها كالأعيان ولو اختلفا في العين بعد تلفها كأن أكل
طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك فإنه يصدق بيمينه فكذا هنا فيحلف على النفي والإثبات وله
أجرة المثل في الأصح المنصوص وقيل المسمى وقيل الأقل منهما والمراد بتصديق المالك في استحقاق الأجرة
لا في أنه يصدق في عقد الإجارة حتى يتمكن الآخر من أخذ المنافع إذا كان الاختلاف في أول المدة أو في
أثنائها فإن نكل المالك لم يحلف الراكب ولا الزارع لأنهما إنما يدعيان الإعارة وليست لازمة وقيل يحلفان
ونسب للقاضي حسين للتخلص من الغرم والثاني يصدق الراكب والزارع لأن المالك وافقهما على
إباحة المنفعة لهما والأصل براءة ذمتهما من الأجرة التي يدعيها والثالث يصدق المالك في الأرض دون الدابة
لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض أما إذا لم تمض مدة لمثلها أجرة فالمصدق الراكب والزارع فيحلف
ما أجرتني لأنه لم يتلف شيئا حتى نجعله مدعيا لسقوط بدله وإن وقع ذلك بعد تلف الدابة فإن تلفت عقب
الأخذ فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها فترد ردة أو بعد مضي مدة لمثلها أجرة فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها
وهو يدعي الأجرة فيعطى قدر الأجرة من القيمة بلا يمين ويحلف للزائد فيما إذا زادت على القيمة (وكذا)
يصدق المالك على المذهب (لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني فقال) المالك (بل غصبت مني)
وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية لأن الأصل عدم الإذن فيحلف ويستحق أجرة المثل والثاني أن
القول قول المستعير لأن الظاهر أن تصرفه بحق (فإن تلفت العين) بما يوجب ضمان العارية قبل ردها
(فقد اتفقا على الضمان) لأن كلا من المغصوب والمستعار مضمون (لكن الأصح أن العارية تضمن
بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل الأصح (فإن كان ما يدعيه المالك)
بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) لأن غريمه ينكرها وأما المتفق عليه فيأخذه
بلا يمين لاتفاق غريمه على استحقاقه وإليه يشير قوله حلف للزيادة ولا يضر اختلاف الجهة * (تنبيه) *
قضية كلام الشيخين في كتبهما أنه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوم والمثلي قال الإسنوي وهو كذلك
ففي الحاوي والمهذب والبحر إن ضمناه المتقوم بالأقصى أوجبنا المثل في المثلي وإن ضمناه بقيمة يوم التلف
وهو الأصح ففي المثلي القيمة أيضا فإن كتب الشيخين ماشية على الصحيح وجزم به في الأنوار واقتضاه كلام جمع
وحينئذ يصير مستثنى من قاعدة أن المثلي يضمن بالمثل وقال ابن أبي عصرون يضمن المثلي بالمثل وجرى
عليه السبكي وقال شيخنا وهو الأوجه وقول المصنف لكن الخ مسألة مستقلة وهي أن العارية هل
تضمن بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال المأذون فيه أو بالأقصى أو بيوم القبض وفيه أوجه أصحها بقيمة
يوم التلف فلا وجه للاستدراك * (تتمة) * لو قال المالك غصبتني وقال الراكب أجرتني صدق المالك
بيمينه لأن الأصل بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين إن كانت باقية وكذا فيما إذا انقضت مدة لها أجرة
أخذ قدر المسمى بلا يمين لأن الراكب مقر به ويحلف للزائد على المسمى وقيمة العين إن تلفت ولو قال

والأصح أنه يجبر على
قلعه ولو ركب دابة وقال
لمالكها أعرتنيها فقال بل
أجرتكها أو اختلف مالك
الأرض وزارعها كذلك
فالمصدق المالك على المذهب
وكذا لو قال أعرتني وقال
بل غصبت مني فإن تلفت
العين فقد اتفقا على
الضمان لكن الأصح أن
العارية تضمن بقيمة يوم
التلف لا بأقصى القيم ولا
بيوم القبض فإن كان
ما يدعيه المالك أكثر
حلف للزيادة

المالك غصبتني وقال ذو اليد أودعتني صدق المالك بيمينه وأخذ القيمة ان تلفت العين وأجرة المثل ان مضت
مدة لها أجرة ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم تتلف العين ولم تمض مدة لها أجرة صدق ذو اليد
بيمينه فان مضت فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقر له بأجرة المثل فان لم يزد المسمى عليها أخذه بلا يمين
والا حلف للزائد ولو ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما اذا كانت العين باقية ولم
تمض مدة لها أجرة وان مضت فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضي مدة لها أجرة فان لم يزد
أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين والا فالزائد مقر بها ذو اليد لمنكرها وان مضت
مدة لها أجرة فالأجرة مقر بها ذو اليد لمنكرها *(خاتمة)* لو اختلف المعير والمستعير في رد العارية
فالقول قول المعير بيمينه لان الاصل عدم الرد مع ان المستعير قبض العين لمحض حق نفسه ولو استعمل
المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم يلزمه أجرة فان قيل الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه أجيب
بان ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه والاصل بقاء السلطنة وبانه المقصر بترك الاعلام فان
قيل الجواب الثاني مشكل بوجوب الدية على الوكيل اذا اقتص جاهلا بعزل المستحق أجيب بانه مقصر
بتوكله في القود لانه غير مستحق اذ العفو فيه مطلوب فضمن زجرا له عن التوكل فيه

(كتاب الغصب)

(كتاب الغصب) هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وان لم ينقل

(هو) لغة أخذ الشيء ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا (الاستيلاء على حق الغير عدوانا) أي على
وجه التعدي ويرجع في الاستيلاء للعرف وذكر في الكتاب أمثلة يتضح بها ستأتي قال المصنف ولا يصح
قول من قال على مال الغير لانه يخرج المنافع والكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر
الاختصاصات كحق التحجر واختار الامام أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق قال ولا حاجة الى التقييد
بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان كأخذه مال غيره يظنه ماله وقول الرافعي والاشبه التقييد به
والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قال شيخنا ممنوع وهو ناظر الى ان الغصب يقتضي الاثم
مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا وقال شيخي الذي يتحصل في تعريفه من كلام الاصحاب أن الغصب ضمانا
وانما الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق وانما الاستيلاء على حق
الغير عدوانا فان قيل يرد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا أجيب بانها غصب أيضا وان
كانت من حيث انها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه وقال بعضهم ان السارق والمختلس
خرجا بقوله الاستيلاء فان الاستيلاء ينبئ على القهر والغلبة وأخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو كاره
له في معنى الغصب كما قاله الزركشي وقال في الاحياء من طلب من غيره مالا بحضرة الناس فدفعه اليه
بباعث الحياء والقهر لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والغصب كبيرة وان لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة
وفي الكفاية عن الماوردي الاجماع على ان من فعله مستحلا أي وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه كان كافرا
ومن فعله غير مستحل كان فاسقا والاصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى ويل للمطففين الآية واذا كان
هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك بغصب الكثير ومنها قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار منها خبر الصحيحين ان دماءكم وأموالكم
وأعراضكم حرام عليكم ومنها خبرهما أيضا من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين ومعنى
طوقه كلف حمله وقيل يجعل في حلقه كالطوق ثم شرع المصنف في الامثلة التي يتضح بها فقال (فلو ركب دابة
أو جلس على فراش) لغيره (فغاصب وان لم ينقل) ذلك ولم يقصد الاستيلاء لحصول الغاية المطلوبة من
الاستيلاء وهي الانتفاع على وجه التعدي *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف الغصب بالجلوس على الفراش
انه لا فرق بين حضور المالك وغيبته وهو كذلك وما ذكره في أصل الروضة من أن المالك اذا حضر ولم يزعجه
وكان بحيث يمنعه التصرف في ذلك ان قياس ما يأتي في العقار أن يكون غاصبا لنصفه فقط ليس في الحقيقة

نظيره وانما تناوله كما قال شيخي أن يجلس معه على الفراش ويمكن حمل كلام أصل الروضة على ذلك وكلام
المصنف قد يفهم ان غير الدابة والفراش من المنقولات أنه لابد فيها من النقل وبه صرح صاحب التعجيز
فقال المعتبر في المنقول النقل الا في الدابة والفراش فان الاستيلاء عليهما يتم بالركوب والجلوس بدليل
أنهما لو تنازعاه حكمنا لهما باليد والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما فاستخدام العبد كركوب الدابة
كما ذكره ابن كج (ولو دخل داره) أي دار غيره بعياله أو بدونهم على هيئة من يقصد السكنى ولم
يقصد الاستيلاء (وأزعجه عنها) أي أخرجه منها كما فسره ابن سيده (أو أزعجه وقهره على الدار) بما
يصير به قابضا في بيعها وهو القدرة على التصرف (ولم يدخلها) ا (فغاصب) أما في الاولى فلان وجود
الاستيلاء يغني عن قصده وأما في الثانية فلانه لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرف فيها ولكن لابد من
قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي والامام واليه أشار المصنف بقوله وقهره على الدار فان وجد الازعاج فقط
في الثانية أو لم يقصد السكنى في الاولى كمن يتم سعم الدار لاخراج صاحبها كظالم ولا يقيم فلا يكون غاصبا لشيء
منها ولا يضمنها (وفي الثانية) وهي ما اذا أزعجه وقهره ولم يدخل (وجه واه) أي ضعيف جدا بحاز
عن الاسقاط انه لا يكون غاصبا لان أهل العرف لا يسمونه على ذلك انه غاصب وأما أمتعة الدار فان منع
الغاصب المالك منها كان غاصبا لها والا فلا قاله القاضي والمتولي (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع
المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لقصده الاستيلاء عليه دون باقي الدار (ولو دخل بقصد
الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير ونحو ذلك (فغاصب) لها وان
ضعف الداخل وقوي المالك لحصول الاستيلاء في الحال وأثر قوة المالك وسهولة ازالته لا تمنع في الحال
أما اذا دخل لا على قصد الاستيلاء بل ينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها أو نحو ذلك فانه لا يكون غاصبا حتى لو
انهدمت حينئذ لم يضمنها (وان كان) المالك فيها (ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع
المالك عليها (الا أن يكون) الداخل (ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا
لشيء منها وان قصد الاستيلاء اذ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه وانما هذا وسوسة وحديث نفس ولا يكون
في صورة المشاركة السابقة غاصبا للنصف قال السبكي وقياس ما ذكرهنا يقتضي أنه لو انعكس الحال فكان
المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا كان غاصبا للجميع قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك
الضعيف موجودة ولا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل اه وهذا كما قال شيخي أوجه *(تنبيه)* حيث
لا يجعل غاصبا لا يلزمه أجرة كما دل عليه كلام القاضي في فتاويه فانه قال لو دخل سارق ولم يمكنه الخروج
وتخبأ في الدار ليلة فلا أجرة عليه لان اليد للمالك وقال الاذرعي ما ذكره القاضي مشكل لا نوافق عليه اه
وهذا أوجه لانه صدق عليه انه استمر في دار ليلة بغير اذنه ولو دفع الى عبد غيره شيأ ليوصله الى بيته بغير اذن
مالكه كان غاصبا له قاله القاضي وطرد ذلك فيما اذا استعمله في شغل وفي فتاوى البغوي انه لا يضمنه الا اذا
اعتقد طاعة الآمر وهذا أيضا أوجه قال البغوي ولو أن الزوج بعث بزوجته في شغل دون اذنه ضمنها
بكل حال لان عبد المرأة قد يرى طاعة زوجها فهو كالاعجمي في حق الاجنبي وسئل ابن الصلاح عن رجل
أخاف حرا أو كالعبد بسبب تهمة فهرب لوقته فأجاب بانه لا يضمنه ان لم يكن نقله من مكان الى مكان بقصد
الاستيلاء اه وقوله نقله الخ ليس بقيد بل مسكه بيده كاف ولو استولى على حيوان فتبعه ولده الذي
من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الاصح اذ لم يستول عليه وكذا لو غصب
أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لصاحب المطلب (وعلى الغاصب الرد)
للمغصوب على الفور عند التمكن وان عظمت المؤنة في رده ولو كان غير متمول كحبة بر أو كلب يقتنى
لحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلو لقي المالك بمفازة والمغصوب معه فان استرده لم يكلف أجرة
النقل وان امتنع فوضعه بين يديه برئ ان لم يكن لنقله مؤنة ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل

ولو دخل داره وأزعجه منها
أو أزعجه وقهره على الدار ولم
يدخل فغاصب وفي الثانية
وجه واه ولو سكن بيتا
ومنع المالك منه دون باقي
الدار فغاصب للبيت فقط
ولو دخل بقصد الاستيلاء
وليس المالك فيها فغاصب
وان كان ولم يزعجه فغاصب
لنصف الدار الا أن يكون
ضعيفا لا يعد مستوليا
على صاحب الدار وعلى
الغاصب الرد

لم يجز لانه نقل ملك غيره بغير اذنه ذكر ذلك البغوى وفى الشرح والروضة فى آخر الباب عن المتولى أنه لو رد الدابة لاصطبل المالك برئ ان علم المالك بمشاهدة أو اخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم وأقراه ولو غصب من المودع والمستأجر والمرتهن برئ بالرد اليهم لا الى الملتقط لانه غير مأذون له من جهة المالك وفى المستعير والمستام وجهان أوجههما أنه يبرأ لانهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان ولو أخذ من عبد شيأ ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كالبوس العبد وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردها اليه لان المالك رضى به قاله البغوى فى فتاويه *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رد المغصوب شئ ويستثنى مسئلة يجب فيها مع الرد القيمة وهى ما لو غصب أمة فحملت بحر فى يده ثم ردها المالكها فانه يجب عليه قيمتها للحيلولة لان الحامل بحر لا تباع ذكره المحب الطبرى قال وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى واستيفاؤه للامام ولا يسقط بابراء المالك واستثنى البلقينى من وجوب الرد صورا احداها اذا ملكه الغاصب بالغصب وذلك فى حربى غصب مال حربى ولا يملك الغاصب بالغصب الا فى هذه الصورة لان مال الحربى غير محترم الثانية لو غصب خيطا وخاط به جرح حيوان محترم فلا ينزع منه ما دام حيا أى اذا كان يتألم به الثالثة غصب عصيرا عصير بقصد الخمرية فتخمر عنده يريقه ولا يرده الرابعة كل عين غرمنا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهى باقية لا يجب ردها على المالك كما فى الحنطة تبتل بحيث يسرى الى الهلاك ونحو ذلك ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسئلتان الاولى ما لو غصب لوحا وأدرجه فى سفينته وكانت فى لجة وخيف من نزعه هلاك محترم فى السفينة ولو للغاصب على الاصح فلا ينزع فى هذه الحالة ثانيهما تأخيره للاشهاد وان طالبه المالك فان قيل هذا مشكل كما قاله بعضهم لاستمرار الغصب أجيب بانه زمن يسير اغتفر للضرورة لان المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله فى الرد (فان تلف عنده) متمولا بآفة أو اتلاف كله أو بعضه (ضمنه) بالاجماع أما غير المتمول كحبة بر أو كلب يقتنى وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لزم نوجها على الغاصب *(تنبيه)* يستثنى من ضمان المتمول اذا تلف مسائل منها ما لو غصب الحربى مال مسلم أو ذمى ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فانه لا ضمان ولو كان باقيا وجب رده ومنها لو غصب عبدا وجب قتله لحق الله تعالى بردة ونحوها فقتله فلا ضمان على الاصح ومنها الرقيق غير المكاتب اذا غصب مال سيده وأتلفه لم يضمنه ومنها لو قتل المغصوب فى يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شئ على الغاصب لان المالك أخذ بدله قاله فى البحر قال الاسنوى وقوله تلف لا يتناول ما اذا أتلفه هو أو أجنبى لكنه مأخوذ من باب أولى ولذ قلت أو اتلاف لكن لو أتلفه المالك فى يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الآمر بامر المالك برئ من الضمان نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب سواء أعلم أنه عبده أم لا لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه وخرج بقول المصنف عنده ما لو تلف بعد الرد الى المالك فانه لا ضمان واستثنى من ذلك ما لو رده على المالك باجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب وما لو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة أو جناية فى يد الغاصب فانه يضمنه ثم شرع المصنف فى مسائل ذكرها الاصحاب استطرادا يقع فيها الضمان بلا غصب بل بمباشرة كاتلاف أو سبب كفتح القفص وقد بدأ بالاول فقال (ولو أتلف مالا فى يد مالكه ضمنه) بالاجماع واستثنى من ذلك مسائل منها كسر الباب ونقب الجدار فى مسئلة الظافر ومنها ما اذا لم يتمكن من دفع الصائل الا بعقر دابته وكسر سلاحه ونحو ذلك ومنها ما اذا لم يتمكن من اراقة الخمر الا بكسر آنيته ومنها ما يتلفه الباغى على العادل وعكسه حالة الحرب وكذا ما يتلفه الحربيون علينا وما يتلفه العبد على سيده وما لو أتلف العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والحيوان الصائل بقتله بيده مالكه ولو دخل دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فأحرقت ثوبه كان هدرا وان دخل باذن الحداد

فان تلف عنده ضمنه ولو أتلف مالا فى يد مالكه ضمنه

وخرج بالاتلاف التلف فلا يضمنه كأن حضر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمنها كما قاله في كتاب الاجارة الا اذا كان السبب منه كأن اكترى الى مائة فحملت زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة وسيأتي بسط ذلك في باب الاجارة ان شاء الله تعالى ثم شرع في الثالث وهو السبب فقال (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاي وهو السقاء (مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو) زق (منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه أو كان موجبه (وخرج ما فيه) وتلف أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله به ولو كان التقاطر باذابة شمس أو حرارة أو ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف (ضمن) لانه باشر الاتلاف في الاولى والاتلاف ناشئ من فعله في الباقي سواء أحضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا كما لو قتل عبده أو حرق ثوبه وأمكن الدفع فلم يفعل كذا ذكره الشيخان واحترز بقوله فخرج ما فيه بالفتح عما اذا كان يخرج بتقريب نار اليه فان الاصح أن الضمان على المقرب (وان سقط) الزق بعد فتحه (بعارض ريح) أو نحوها كزلزلة ووقوع طائر أو جهل الحال لم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره (لم يضمن) لان التلف لم يحصل بفعله وليس في فعله في الاولى ما يقتضيه تحصيل ذلك العارض وللشك في الموجب في الثانية وفارق حكم الاولى اذابة الشمس بان طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح * (تنبيه) * أفهم كلامه أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو الظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما اذا أوقد نارا في أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فأتلفت شيأ ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ولو أزال ورق العنب فلسدت عناقيده بالشمس ضمنه أو ذبح شاة رجل فهلكت سخلتها أو حمامة فهلك فرخها ضمنها لفقد ما يعيشان به فان قيل لو حبس المالك عن ماشيته ولو ظلما فهلكت لم يضمنها فهلا كان هنا كذلك أجيب بان التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها وبانه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه ثم ولو أراد سوق الماء الى النخل أو الزرع فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في زوائد الروضة كما لو حبس المالك عن الماشية لا على ما صححه في الانوار من الضمان ولو حل رباط سفينة فغرقت بحل ضمنها أو بعارض ريح أو نحوه فلا ضمان فان لم يظهر حادث فوجهان أوجههما كما قاله الزركشي عدم الضمان للشك في الموجب كما مر (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار) في الحال (ضمنه) بالاجماع كما قاله الماوردي لانه ألجأه الى الفرار كما لو أكره الآدمي (وان اقتصر على الفتح فالاظهر أنه ان طار في الحال ضمن) لان طيرانه في الحال يشعر بتنفيره (وان وقف ثم طار فلا) يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره والثاني يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا والفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشرة مقدمة على السبب ويجري الخلاف فيما لو حل رباط بهيمة أو فتح بابا فخرجت وضاعت وفيما لو حل قيد رقيق مجنون أو فتح عليه الباب بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر محال عليه ولو أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته وان لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك منها كما بحثه شيخنا أو طار فصدم جدارا فمات أو كسر في خروجه قارورة أو القفص ضمن ذلك لانه ناشئ من فعله ولان فعله في الاولى يعني اغراء الهرة وقضية هذا التعليل أن محل ذلك فيما اذا كانت الهرة حاضرة والا فلا ضمان كعروض ريح بعد فتح الزق ولو كان الطائر في أقصى القفص فأخذ يمشي قليلا قليلا ثم طار فكطيرانه في الحال كما قاله القاضي قال ولو كان القفص مغلقا فمشى انسان على بابه فانزعج الطائر وخرج ضمنه ولو أمر طفلا أو مجنونا بارسال طائر بيده فأرسله ضمن كفتح القفص عنه كما قاله الماوردي والروياني * (فروع) * لو حل رباطا عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن فان قيل قد صرح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه انما لم يضمن في تلك لانه لم يتصرف في التالف بل في المتلف

ولو فتح رأس زق مطروح على الارض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن وان سقط بعارض ريح لم يضمن ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار ضمن وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه اذا طار في الحال ضمن وان وقف ثم طار فلا

عكس ماهنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأتلفت زرعا أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري خلافا لما في الانوار اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك ولو وقف طائر على جداره فنفره لم يضمنه لانه له منعه من جداره وان رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح الحرز فأخذ غيره ما فيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه اذ لم تثبت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذه غيره بأمره وهو أعجمي أو ممن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على الآخذ ولو بنى دارا فألقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول المصنف عن طير بلا ألف اذ هو غير طائر في القفص وقد اعترض المصنف في نكته على التنبيه بذلك وأجيب بان الذي قاله جمهور أهل اللغة أن الطائر مفرد والجمع طير (والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وان جهل صاحبها) أي الايدي (الغصب) وكانت أيدي أمانة لانه وضع يده على ملك غيره بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان بل للاثم فيطالب المالك من شاء منهما نعم يستثنى الحاكم وأمينه فانهما لا يضمنان بوضع اليد على وجه الالتقاط والمصلحة للمغصوب منه ومن انتزع المغصوب ليرده لمالكه ان كان الغاصب حربيا أو رقيقا للمالك لا غيرهما وان كان معرضا للضياع كما في الروضة وأصلها في باب اللقطة خلافا للسبكي فيما اذا كان معرضا للضياع *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف أنه لو زوج الغاصب المغصوبة وهلكت عند الزوج أن الزوج يطالب بقيمتها والمذهب انه لا يطالب بها بخلاف المودع لان كونها في حبال الزوج ليس كحلول المال في اليد وينبغي كما قاله الزركشي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن (ثم ان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب) حكمه (فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) لان حد الغصب صادق عليه ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم نعم ان كانت القيمة في يد الاول أكثر فالمطالب بالزيادة هو الاول خاصة واليه أشار المصنف بقوله فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده *(تنبيه)* لو أبرأ المالك الغاصب الاول لا يبرأ الثاني وان أبرأ الثاني برئ الاول لان الثاني هو الذي يتقرر عليه الضمان والاول كالضامن عنه قاله القفال في فتاويه (وكذا) يستقر على من ترتبت يده على يد الغاصب (ان جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) والبيع والقرض والسوم لانه دخل على الضمان فلم يغره الغاصب (وان جهل و) (كانت) يده (يد أمانة) بلا اتهاب (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لانه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب لكنه طريق في الضمان فان غرم الغاصب لم يرجع على الامين وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب أما لو وهب الغاصب المغصوب من شخص فقرار الضمان على الموهوب له على الاظهر لانه وان كانت يده ليست يد ضمان الا ان أخذه للتملك ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بحاله فان أخذه للحفظ أو مطلقا فهو أمانة وكذا ان أخذه للتملك ولم يتملك فان تملكه صارت يده يد ضمان (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به) أي الاتلاف وهو من أهل الضمان (فالقرار عليه مطلقا) أي سواء كانت يده يد ضمان أو أمانة لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية *(تنبيه)* احترز بقوله مستقلا عما اذا حمله الغاصب عليه وفيه تفصيل وهو ان كان لغرض الغاصب كذبح الشاة وطحن الحنطة فالقرار على الغاصب أو لا لغرض كاتلاف المال فعلى المتلف لانه حرام أو لغرض المتلف فقد ذكره بقوله (وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (في الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة والثاني أن القرار على الغاصب لانه غر الآكل وعلى الاول لو قال هو ملكي فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع

والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب ثم ان علم فكغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده وكذا ان جهل وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية وان كانت يد أمانة كوديعة فالقرار على الغاصب ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به فالقرار عليه مطلقا وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا في الاظهر

على الآكل لان دعواه الملك اعتراف منه بان المالك ظالمه بتغريمه ولا يرجع على غيره من ظلمه واذا قدمه العبد ولو باذن مالكه فاكل بجناية منه يباع فيها التالف ورجع اربقيته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة العبد بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم يأذن والا رجع عليه (وعلى هذا) اى الاظهر فى أكل الضيف (لو قدمه) اى الغاصب (للمالكه) أو لم يقدمه له (فأكله) جاهلا بانه له (برئ الغاصب) لانه باشر اتلاف ماله باختياره وعلى الثانى لا يبرأ لجهل المالك به أما اذا كان عالما بانه له فان الغاصب يبرأ قطعا *(تنبيه)* انما يبرأ الغاصب بذلك اذا لم يعد المغصوب هالكا كالهريسة والا فلا يبرأ لان الغاصب يملكه فى هذه الحالة فهو انما أكل مال الغاصب فيلزم الغاصب البدل للمالك ولو قال الزبيرى لو غصب سمنا وعسلا ودقيقا وسمنه حلوا وقدمه لمالكه فأكله لم يبرأ قطعا لانه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق الى القيمة ولا تسقط عنه بابدال غيرها الا برضا مستحقها ولو مع العلم بذلك اه ويبرأ الغاصب أيضا باعارته أو بيعه أو اقراضه المالك ولو جاهلا بانه له لانه باشر أخذ ماله باختياره لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسلط فيها غير تام بخلاف ما اذا كان عالما والتزويج شامل للذكر والانثى ومحله فى الانثى ما لم يستولدها فان استولدها أى وتسلمها برئ الغاصب ولو قال الغاصب للمالك أعتقه أو أعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ الغاصب كما رجحه ابن المقرى وصرح به السبكى ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح فى أصل الروضة والاوجه كما قال شيخنا انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنا ان ذكر عوضا والا فهو هبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا

وعلى هذا لو قدمه للمالكه ما كله برئ الغاصب

(فصل) تضمن نفس الرقيق بقيمته تلف أو أتلف تحت يد عادية وابعاضه التى لا يتقدر ارشها من الحر بما نقص من قيمته وكذا المقدرات ان تلفت وان أتلفت فكذا فى القديم وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى يده نصف قيمته

(فصل) وفى بيان ما يضمن به المغصوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) المغصوب (بقيمته) بالغة ما بلغت ولو زادت على دية الحر كسائر الاموال (تلف) بجناية (أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء تأنيث عاد بمعنى متعد لانه مال متقوم فوجبت قيمته كسائر الاموال المتقومة *(تنبيه)* لو قال تحت يد ضامنة بدل عادية لكان أولى ليشمل المستام والمستعير وغيرهما ويخرج الحربى وعبد المالك وقد يقال انه لما كان الباب معقودا للتعدى اختار التعبير بالعادية (و) تضمن (أبعاضه التى لا يتقدر أرشها من الحر) كالبكارة وجرح البدن والهزال (بما نقص من قيمته) بالاجماع تلف أو أتلف كما فى سائر الحيوانات *(تنبيه)* استثنى المتولى ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص أكثر من مقدره أو مثله فلا توجب جميعه لانه يؤدى الى أن يزيد على موجب الجناية أو يساويه بادخال خلل فى العضو على نفس العضو لكن الحاكم يوجب دية حكومة باجتهاده قال البلقينى وهذا تفصيل لابد منه والاطلاق من أطلق محمول عليه اه وهذا كما قال شيخنا انما يأتى فى غير الغاصب أما هو فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو فيه (وكذا) تضمن الابعاض (المقدرة) كاليد والرجل بما نقص من قيمته (ان تلفت) بآفة سماوية لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فاشبه الاموال *(تنبيه)* أفهم قوله بما نقص من قيمته انه لو لم تنقص القيمة كالو سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شئ قطعا وهو كذلك (وان أتلفت) بجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (فى القديم) قياسا على البهيمة لانه حيوان مملوك (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق) لانه يشبه الحر فى كثير من الاحكام (والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى يده) ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد (نصف قيمته) هذا اذا كان الجانى غير الغاصب وان كان فى يد الغاصب كما قاله شيخنا فى شرح الروض كما أضمن يد الحر بنصف دية وسيأتى بسط ذلك فى آخر الديات ان شاء الله تعالى لان المصنف أعادها هناك أما الغاصب دون اليد العادية فيلزمه أكثر الامرين من أرشه ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثى قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية ثم ان قطعها المالك ضمن

الغاصب الزائد على النصف فقد نقل الاذرعي عن الروياني وقياسه أنه لو قطعها أجنبي أنه يستقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعا زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شيء عليه وقال أبو إسحق يلزمه ما نقص ويقوّم قبل البرء والدم سائل للضرورة اه وهذا أوجه ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي في قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش *(تنبيه)* قد علم من كلام المصنف أن في يدي الرقيق قيمته واستثنى منه مسئلة وهي ما إذا اشترى عبدا ثم قطع يديه في يد البائع فلا يجعل قابضا للعبد ويجب ما نقص من قيمته قالوا لو أوجبنا القيمة لزم أن يجعل المشتري قابضا للعبد والعبد المقطوع في يد البائع حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من محاسن تفريعاته اه وفي هذا نظر بل يأخذه المشتري بالثمن ولا أرش له لحصول ذلك بفعله (و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدمي (بالقيمة) تلف أو أتلف وتضمن اجزاؤه تلفت أو أتلفت بما نقص من قيمته لانه مملوك لا يشبه الحر في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياسا على الجماد ولو جنى على بهيمة حامل فألقت جنينا ميتا ثم ماتت من ألم الجناية فهل تجب قيمتها حبلى أو أكثر الامرين من قيمتها ونقص الام بالولادة قولان في النهاية أوجههما كما قال شيخي الثاني *(تنبيه)* ما قررت به كلام المصنف من أن ذلك شامل للحيوان ولاجزائه تبعا لابن النقيب أولى من اقتصار الاسنوي على اجزائه هذا كله في غير الغاصب أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمه من حين الغصب الى حين التلف ويستثنى من اطلاق المصنف قتل الصيد في الحرم فيضمن بمثله من النعم لا لاجل النص فيه (وغيره) أي الحيوان من الاموال قسمان (مثلي ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها لان المال ان كان له مثل فهو المثلي والا فالمتقوم (والاصح ان المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) فخرج بقيد الكيل والوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الردي نوعا أما الردي عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه فان قيل يرد على هذا الحد القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما أجيب بأن ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض وبأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز قال الزركشي وقد يمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم للجهل بالقدر لكن أورد عليه نحو التمر فانه متقوم ويحصره الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه ثم شرع في أمثلة يتضح بها الضابط فقال (كماء) قال في المطلب بارد اذ الحار متقوم لدخول النار فيه قال الاذرعي وهذا يفارق غيره من المائعات وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه لكن في الكفاية في باب الربا عن الامام أنه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعض اه وهذا هو المعتمد (وتراب) ورمل (ونحاس) بضم النون بخطه وحكي كسرها وحديد (وتبر) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه قبل أن يصنع وبعضهم أطلقه على الفضة أيضا وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجمد (وقطن) ولو بحبه كما صرح به الرافعي في السلم قال الاسنوي ولم يستحضر في المطلب ما قاله الرافعي هنالك فقال أما قبل نزع حبه فالذي يظهر القطع بأنه متقوم وأما الصوف فقال الشافعي يضمن بالمثل ان كان له مثل قيل وهذا توقف منه في أنه مثلي أم لا ومع هذا فهو كالقطن (وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة على الاصح في الشرح والروضة وهذا هو المعتمد وان صححا فيهما في باب زكاة المعشرات عن الاكثرين ان الرطب والعنب غير مثليين وتقدم الكلام عليهما هنالك (ودقيق) ونخالة كما في فتاوى ابن الصلاح وكذا الحبوب الجافة والادهان والالبان والخلول التي ليس فيها ماء والسمن والمخيض والدراهم والدنانير الخالصة والمغشوشة والمكسرة والسبيكة

وسائر الحيوان بالقيمة وغيره مثلي ومتقوم والاصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس وتبر ومسك وكافور وقطن وعنب ودقيق

(لا غالية ومعجون) لانه لما خالطه من أجزاء مختلفة فهو مما شرح تقييد بجواز السلم (ويضمن المثلي بمثله) لانه أقرب الى حقه ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد (تلف أو أتلف) زاد في المحرر تحت اليد العادية لقوله لها في أول الفصل فخرجنا المصنف ورد عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلي بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير فكان الاحسن ذكرهما وحذف هناك لكن لما كان كلامه في الغصب استغنى عن ذلك *(تنبيه)* استثني من ذلك مسائل احداها اذا خرج المثلي عن أن يكون له قيمة كمن غصب جمدا في الصيف أو ماء في مفازة وتلف أو أتلفه هناك الغاصب ثم اجتمع المالك والغاصب أو التالف في الشتاء في الاولى أو على نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الاولى وفي مثل تلك المفازة في الثانية ثم اذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد ثانيها لو غصب مثليا له مؤنة كأن نقل المالك برا من مصر الى مكة ثم غصبه منه هناك ثم طالبه مالكه به في مصر فانه يلزمه قيمته بمكة كما أفتى به شيخي لاجل المؤنة ثالثها لو صار المثلي متقوما كجعل الدقيق خبزا أو صار المتقوم مثليا كجعل الشاة لحما أو صار المثلي مثليا آخر كجعل السمسم شيرجا ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيرا في الثالث منها بين المثلين الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيغرمه ونخصه في الثالث وقيمته في الاولى وهذا من الاستثناء أما لو صار المتقوم متقوما آخر كحلي صيغ من اناء ذهب ولا صنعة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم مما يأتي في غير المثلي رابعها الربويات على أحد القيمة مع وجود المثل حكاه في أحد وجهين قطع به المتولي ونحوه كما رجحه ابن المقري وعلى هذا لا يتعين ضمان المثلي بالمثل الا اذا لم يرض مالكه بأخذ القيمة خامسها لو غصب مثليا وتلف ثم ظفر بالغاصب في غير بلد التالف على ما سيأتي سادسها اذا وجد بأكثر من ثمن مثله فلا يجب وجود ما بأكثر من ثمن مثله كالمعدوم ولو غصب حليا من ذهب وزنه عشرة دنانير مثلا وقيمته عشرون دينارا وتلف ضمن التبر بمثله لانه مثلي كما مر والصنعة بقيمتها لانها متقومة من نقد البلد وان كان من جنس الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود وهذا ما نقله في أصل الروضة عن البغوي وجرى عليه ابن المقري ويوافقه ما سيأتي في الدعوى ونقل في أصل الروضة أيضا عن الجمهور انه يضمن الجميع بنقد البلد والاول أوجه فان كانت الصنعة محرمة كالاناء من أحد النقدين ضمنه بمثله وزنا كالسبيكة وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر سابعها اذا تعذر المثل كما قال (فان تعذر) المثل بأن لم يوجد بمحل الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر كما في السلم أو منعه من الوصول اليه مانع (فالقيمة) لانه لما تعذر المثل أشبه ما لا مثل له بالكلية ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لاحدهما ردها وطلبه في الاصح كما اقتضاه كلام الشرح والروضة وان مال السبكي الى مقابله وللمغصوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف أخذ القيمة لانه لم يتعين بخلاف غيره من الديون اذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبضها حيث يجبر (والاصح أن المعتبر أقصى قيمه) بفتح الياء وكسر القاف جمع قيمة بسكون الياء (من وقت الغصب الى تعذر المثل) أي اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح به في المحرر والمراد أقصى قيم المثل كما صححه السبكي كغيره وظاهر كلام الاصحاب خلافا لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المغصوب لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مأمورا برده كما كان مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم أقصى قيمه أما اذا كان المثل مفقودا عند التلف فالاصح وجوب الاكثر من الغصب الى التلف كما قاله الشيخان ومقابل الاصح أحد عشر وجها قيل قيمة يوم المطالبة وقيل يوم التلف وقيل يوم فقد المثل (ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده) الى بلده اذا علم مكانه ليرده كما أخذه (و) له (أن يطالبه) مع ذلك كما نبه عليه الاسنوي (بالقيمة في الحال) أي قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي وهذا كما قال الاذرعي فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه

لا غالية ومعجون فيضمن المثلي بمثله تلف أو أتلف فان تعذر فالقيمة والاصح ان المعتبر أقصى قيمه من وقت الغصب الى تعذر المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده وان يطالبه بالقيمة في الحال

فاذا رده ردها فان تلف فى البلد المنقول اليه طالبه بالمثل فى أى البلدين شاء فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل والا فلا مطالبة بالمثل بل يغرمه قيمة بلد التلف

عدم الفرق بين المسافتين فان قيل فى عبارة المصنف تكرار فان هذا داخل فى قوله وعلى الغاصب الرد فان هذه بعض تلك فان تلك أعم من المثلى ومن المتقوم المستقر فى بلد الغصب والمنقول عنه بنقل الغاصب أو بغيره أجيب بانه انما ذكره هنا لانه لو اقتصر على ان له المطالبة بالقيمة فى الحال لتوهم أنه ليس له سوى ذلك مع أن له الجمع بينهما كما تقرر وانما لم يغرم المثل فى المثلى كما قال الاسنوى ان القياس لانه لابد من التراد فقد يرتفع السعر وينخفض فيلزم الضرر والقيمة شئ واحد وهذه القيمة يملكها الآخذ على الاصح والا لما سدت مسد المغصوب وهو كالقرض كما صرح به القاضى حسين والامام لانه ينتفع به على حكم رده أو بدله عند رد العين وليس لنا موضع يجتمع فيه ملك البدل والمبدل على المذهب الا هذه والقيمة الواجبة أقصى القيم من الغصب الى الطلب فقول المصنف فى الحال متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة وينبغى كما قال الاسنوى اذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب لانه باق على ملكه *(تنبيه)* قول المصنف الى بلد آخر يفهم أن النقل الى دار أخرى بالبلد لا يسلطه على طلب القيمة وهو ظاهر اذا أمكنه احضاره فى الحال والا كان له ذلك كما قاله الاذرعى (فاذا رده) أى المغصوب (ردها) أى القيمة ان كانت باقية والا فبدلها لزوال الحيلولة ويجب على الغاصب رد المغصوب اذا عاد بعد أخذ القيمة واسترجاع القيمة جزما بخلاف ما لو غرم القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل فانه لا رد على الاصح والفرق ان المغصوب عين حقه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه فان اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع بشروطه ويجب على الغاصب أجرة المغصوب الى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة وكذا حكم ضمان زوائده وأرش جنايته وليس للمغصوب منه امساك الدراهم المبذولة اذا كانت باقية وغرامة مثلها كما فى زوائد الروضة لما مر أنها كالقرض فيردها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ويتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج أو شجرة فتثمر كما قاله العمرانى أو بان يكون ببلد يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم *(تنبيه)* قضية كلام المصنف انه لا يسترد القيمة الا اذا رد العين واستثنى من ذلك ما لو أخذ السيد قيمة أم الولد للحيلولة ثم مات السيد قبل ردها فان الغاصب يسترد القيمة كما قاله فى المطلب ويلتحق بذلك ما لو أعتقها أو أعتق العبد المغصوب ويفهم من قول المصنف فاذا رده ردها انه ليس للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة وهو كذلك وان حكى القاضى حسين عن النص ان له ذلك (فان تلف) المغصوب المثلى (فى البلد المنقول اليه طالبه بالمثل) حيث ظفر به (فى أى البلدين شاء) لانه كان له مطالبته برد العين فيهما ويؤخذ من ذلك كما قال الاسنوى ان له المطالبة فى أى موضع أراد من المواضع التى وصل اليها فى طريقه بين البلدين *(تنبيه)* قول المصنف فى البلد المنقول اليه ليس بقيد فانه لو أعاده الغاصب الى بلد الغصب فتلف فيه لم يسقط التخيير (فان فقد المثل) حسا بان لم يوجد أو شرعا بان منع من الوصول اليه مانع أو وجد بزيادة على ثمن مثله (غرمه) المالك (قيمة أكثر البلدين قيمة) لانه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما بل يطالبه بأكثر قيم البقاع التى وصل اليها المغصوب كما صرح به الرويانى لما ذكر (ولو ظفر) المالك (بالغاصب) للمثلى أو المتلف بغير غصب بان وجده (فى غير بلد التلف) والمثل موجود (فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير (فله مطالبته بالمثل) اذ لا ضرر على واحد منهما فى ذلك (والا) بان كان لنقله مؤنة (فلا مطالبة) له (بالمثل) ولا للغاصب أو المتلف أيضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) لان تعذر الرجوع الى المثل كالانقطاع والثانى له المطالبة بالمثل مطلقا كما لو أتلف مثليا فى وقت الرخص له طلبه فى وقت الغلاء والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقل طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوى عن جمع كثير *(تنبيه)* اقتصار المصنف على قيمة بلد التالف محله اذا لم ينقل المغصوب عن موضعه فان نقل فقد مر أنه يجب أكثر البقاع قيمة ولو

ترامضيا على المثل قال في أصل الروضة لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولو أخذ المثل على أن يغرم له مؤنة النقل لم يجز كما قاله البغوي ولو ظفر بالتالف الذي ليس بناسب في غير مكان التالف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف ثم لما فرغ من ذكر المثلي شرع في ذكر المتقوم فقال (وأما) المغصوب (المتقوم فيضمن بأقصى قيمه من) وقت (الغصب إلى) وقت (التلف) لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فإذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رده بعد الرخص فإنه لا يضمن شيئا لأنه مع بقاء العين يمكن توقع الزيادة في المستقبل فلم تفت بالكلية ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر أو تغير المغصوب في نفسه ولا عبرة بالزيادة بعد التالف وإنما تجب القيمة من نقد بلد التالف كذا قالاه وهو محمول كما قال الاسنوي على ما إذا لم ينقله وإلا فيتجه كما في الكفاية اعتبار البلد التي تعتبر القيمة فيه وهو أكثر البلدين قيمة كما مر في المثلي وفي البحر عن والده ما يقاربه * (تنبيه) * يستثنى من ضمان المتقوم بالقيمة ما لو تلف المال الزكوي في يده بعد الحول بلا عذر فإنه يضمنه بالمثل الصوري وإن قلنا الزكاة تتعلق بالعين تعلق شركة لأنه لو حصل ذلك مع بقاء المال لأجزأ فتعين عند عدمه حكاه في الكفاية في قسم الصدقات عن الأصحاب والعبرة بالنقد الغالب فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع (وفي الإتلاف) للمتقوم (بلا غصب) يضمن (بقيمة يوم التلف) لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وأما بعده فلا وجود له وتعتبر القيمة في موضع الإتلاف إلا إذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر بأقرب البلاد كما في الكافي (فإن) نقص كأن (جنى) على متقوم بيد مالكه أو من يخلفه في اليد وقيمته مائة (وتلف) بعد ذلك (بسراية) وقيمته خمسون (فالواجب الأقصى أيضا) وهو المائة لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن نعتبر في نفس الإتلاف أولى (ولا تضمن الخمر) سواء أكانت لمسلم أم لغيره محترمة أم لا إذ لا قيمة لها كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة والنبيذ كالخمر مع أن اسمها لا يتناوله عند الأكثرين ولكن لا يريقه الآحاد كما يجتهد في ذلك كما قاله الماوردي لئلا يتوجه عليه الغرم فإنه عند أبي حنيفة مال وإنما لم يقلد الذي يرى إراقته كالمجتهد في ذلك قال الأذرعي وكان الكلام مفروض فيما إذا كان المتظاهر به معتقدا مذهبا أو تقليدا أما إذا كان ممن يرى تحريمه فالظاهر أنه في حقه كالخمر المجمع عليها وهل العامي الذي لا يتبع مذهبا كهذا أو يصرف لتسميع فيه احتمال. اه واعترض بأن نوى الغرم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره فلا وجه لما قاله وذكر المصنف في التفاريق أن الحشيشة مسكرة وعلى هذا يتجه كما قال الاسنوي إلحاقها بالخمر ولا ضمان في المتنجس من المائع في أحد وجهين يظهر ترجيحه لعدم صحة بيعه وأما إناء الخمر ونحوه فيجوز كسره إذا لم يقدر على الإراقة إلا به أو كان الإناء ضيق الرأس ولو اشتغل بإراقته أدركه الفساق ومنعوه أو كان يضيع زمانه وتتعطل شغله ذكره الغزالي وللولاة كسر آنية الخمر والنبيذ زجرا وتأديبا دون الآحاد وقد فعل ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم قال الاسنوي وهو من النفائس المهمات (ولا تراق) الخمر ونحوها (على ذمي) لأنهم يقرون على الانتفاع بها كما قاله في الكفاية (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أو غيرهما كهبتها ولو من مثله فتراق عليه لأن في إظهار ذلك استهانة بالإسلام كإظهارهم كفرهم والإظهار والاطلاع عليه من غير تجسس والخنزير كالخمر في ذلك وهذا إذا كانوا بين أظهرنا فإن انفردوا بقرية مثلا فلا نتعرض عليهم إذا تظاهروا بالخمر ونحوها كما سيأتي بسط ذلك إن شاء الله تعالى في كتاب الجزية (وترد عليه) إذا لم يظهرها وجوبا (إن بقيت العين) لما سبق من تقريرهم عليها والمؤنة على الآخذ في الأصح في الشرح والروضة في باب الجزية فهو مستثنى من قاعدة من لا يضمن العين لا يضمن ردها قال في الأم ومن تعرض لهم زجر فإن عاد أدب (وكذا) ترد الخمرة (المحترمة) إن بقيت وما ألحق بها (إذا غصبت من مسلم) عليه لأن له إمساكها لتصير خلا أما غير المحترمة فلا ترد عليه بل تراق والمحترمة كما قال الرافعي هنا هي التي عصرت من غير قصد

وأما المتقوم فيضمن بأقصى قيمه من الغصب إلى التلف وفي الإتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف فإن جنى وتلف بسراية فالواجب الأقصى أيضا ولا تضمن الخمر ولا تراق على ذمي إلا أن يظهر شربها أو بيعها وترد عليه إن بقيت العين وكذا المحترمة إذا غصبت من مسلم

الخمرية وهو أولى من قوله في الرهن هي التي عصرت بقصد الخلية فالتي عصرت بغير قصد شيء محترمة على الأول دون الثاني ومن أظهر خمرا وزعم أنه اتخذه خلا قال الامام لم يقبل منه قال الاذرعي الا أن يكون معلوم الورع مشهور التقوى والا لاتخذ الفساق ذلك ذريعة الى اقتناء الخمر باظهارها وأنهم عصروها للخلية اه وهو تفصيل حسن وهو مأخوذ من قول الامام ولو اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خمر خل فالمذهب أنا لا نتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) كالطنبور (لا يجب في ابطالها شيء) لان منفعتها محرمة لا تقابل بشيء وقضية التعليل كما قال الاسنوي أن ما جاز من آلات اللهو كالدف يجب الارش على كاسره وفي أواني الذهب والفضة خلاف مبني على حل الاتخاذ (والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية نعم للامام ذلك زجرا وتأديبا على ما قاله الغزالي في أواني الخمر بل أولى (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك والثاني لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال ولا يكفي ازالة الاوتار فقط جزما لانها منفصلة عنها والثالث تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الاولى ولا غيرها ولو زاد في الكسر على المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع ولو اختلفا في الزيادة على الحد المشروع فادعى صاحب الآلة الزيادة وأنكر المتلف قال الزركشي ينبغي أن يصدق صاحب الآلة كما يصدق المالك فيما لو أراق شيأ وقال المالك كان عصيرا وقال المتلف بل خمرا فان المالك يصدق بيمينه كما قاله البغوي في فتاويه اذ الاصل بقاء المالية (فان عجز المنكر) على الاول (عن رعاية هذا الحد) أي التفصيل المذكور (أبطله كيف تيسر) وان زاد على ما مر لان صاحبه مفرط ولا يجوز احراقها ما لم يتعين طريقا للازالة لان رضاضها متمول ويشترك في جواز ازالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء وفسقة قال الاسنوي وفي حفظي أنه ليس للكافر ازالته وجزم ابن الملقن في العمدة أنه ليس للكافر ذلك ويشهد له قول الغزالي في الاحياء ومن شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلما قال لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدو له والصبي المميز يثاب كما يثاب البالغ قال في الاحياء وليس لاحد منعه من ازالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فانه وان كان غير مكلف فهو من أهل القرب وانما يجب على قادر مكلف (وتضمن) بأجرة المثل (منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ما له منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك (بالتفويت) كأن يطالع في الكتاب أو يركب الدابة أو يشم المسك (والفوات في يد عادية) بأن لم يفعل ذلك ولا غيره كاغلاق الدار لان المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالاعيان سواء أكان مع ذلك أرش أم لا كما سيأتي فان تفاوتت الاجرة في مدة ضمن كل مدة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما ما لا يؤجر لكونه غير مال ككلب أو لكونه محرما كآلات اللهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته فلو اصطاد بالكلب شيأ كان له كما لو غصب شبكة أو قوسا فاصطاد بهما فان اصطاد له العبد شيأ فالصيد لسيده ولو كان غير مميز كما صرح به الروياني ويضمن الغاصب أجرته في زمن صيده أيضا (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر المثل كما سيأتي ولا يضمن بالفوات لان اليد لا تثبت عليه بل اليد على منفعته للمرأة بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة ولا يؤجرها لان يد الغاصب حائلة (وكذا) لا تضمن (منفعة بدن الحر) الا بالتفويت (في الاصح) فان حبسه ولم يستوف منفعته لم يستحق شيأ وان كان صغيرا لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده والثاني أنها تضمن بالفوات أيضا لان منافعه تتقوم في الاجارة الفاسدة فاشبهت منافع الاموال واحترز بالمنفعة عن نفس الحر فلا يضمن بالغصب وقد ذكره المصنف في باب السرقة فقال ولا يضمن حر بيد ولو ذكره هنا كان أولى وعن ثياب الحر المستولى عليه فلا تدخل في ضمان المستولي صغيرا كان المستولى عليه أو كبيرا قويا كان أو ضعيفا * (تنبيه) * منفعة المسجد

والاصنام وآلات الملاهي لا يجب في ابطالها شيء والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل التأليف فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تيسر وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما بالتفويت والفوات في يد عادية ولا تضمن منفعة البضع الا بتفويت وكذا منفعة بدن الحر في الاصح

والشارع والرباط والمقبرة وأرض عرفات ونحوها ملحقة بدون المرتضى بالتفويت لا بالفوات فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه أجرتها ان لم يغلقه والالزمه أجرة الكل فان أغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه لان المسجد لا تثبت عليه اليد ومنه في ذلك البقعة (واذا نقص المغصوب) عند الغاصب (بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة سماوية (وجب الارش) للنقص (مع الاجرة) للفوات لان السبب مختلف و يضمن أجرة المثل سليما قبل النقص و معيبا بعده (وكذا) يجب الارش مع الاجرة (لو نقص به) أي الاستعمال (بأن) أي كان (بلى الثوب) بالابس (في الاصح) لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والثاني أن الواجب أكثر الامرين من الاجرة والارش لان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب ضمان آخر ودفع بأن الاجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب وما يذكر معه لو (ادعى) الغاصب (تلفه) أي المغصوب ولم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة وسيأتي ضبطا ذلك في الوديعة (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يكون صادقا و يعجز عن البينة فلو لم يصدقه لأدى الى تخليده الحبس والثاني يصدق المالك بيمينه لان الاصل بقاؤه (فاذا حلف) الغاصب (غرمه المالك) بدل المغصوب من المثل أو القيمة (في الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب والثاني لا لبقاء العين في زعمه (ولو اختلفا في قيمته) بعد الاتفاق على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في الثياب التي على العبد المغصوب) كأن قال المالك هي لي وقال الغاصب بل هي لي (أو) اختلفا (في عيب خلقي) كأن قال الغاصب ولد أكمه أو عديم اليد وقال المالك كان سليما واعا حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) في المسائل الثلاث أما في الاولى فلان الاصل براءة ذمته من الزيادة ولى المالك البينة وان أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه وقيل انه الاصح وقال الماوردي ان الردة وان أقامها على الصفات لتقومه المقومون بتلك الصفات لم تقبل لكن يستفيد المالك باقامتها ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة الى حد اللائق وان أقامها بقيمته قبيل الغصب لم تسمع على الصحيح وأما في الثانية فلان يد الغاصب على العبد وما عليه وخرج بالعبد الحر فلا تثبت يد غاصبه أو سارقه على ثيابه كما مرت الاشارة اليه وأما في الثالثة فلان الاصل العدم والبينة ممكنة (و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلفه كأن قال الغاصب كان سارقا أو أقطع (يصدق المالك بيمينه في الاصح) لان الاصل والغالب السلامة والثاني يصدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته ولو رده الغاصب و به عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته عما زيد على تلك الصفة فان قيل لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية أجيب بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد (ولو رده) أي المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شئ) لبقائه بحاله والذي فات انما هو رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمته عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم) لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب أيضا مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر ولو عادت العشرة باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهي الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة

واذا نقص المغصوب بغير استعمال وجب الارش مع الاجرة وكذا لو نقص به بأن بلى الثوب في الاصح

(فصل) ادعى تلفه وأنكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح فاذا حلف غرمه المالك في الاصح ولو اختلفا في قيمته أو الثياب التي على العبد المغصوب أو في عيب خلقي صدق الغاصب بيمينه وفي عيب حادث يصدق المالك بيمينه في الاصح ولو رده ناقص القيمة لم يلزمه شئ ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم

لم يغرم الزيادة ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف بالابس فقال المالك حدث قبله
وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم (قلت ولو غصب خفين) أي فردي خف فكل
واحد يسمى خفا (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) في يده
(غصبا) له فقط إذ أتلف معطوف على غصب (أو في يد مالكه) والقيمة لهما أو الباقي ما ذكر (لزمه ثمانية
في الاصح والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ما تلف
أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثاني لزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه *(تنبيه)*
خرج بقوله في يد مالكه ما لو أتلفه في يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان وهما قيمته وحده ونبه بالخفين
على اجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجزاء الداري
في زوجي الطائر اذا كان تساوي مع زوجه أكثر واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما اذا لم يبلغ وحده
نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه لانه
يضمن الاقصى مع وضع اليد ولم يقطعاه بهما اعتبارا بحالة الاخراج (ولو حدث) في المغصوب (نقص يسري الى
التلف بأن) أي كأن (جعل) الغاصب (الحنطة) المغصوبة (هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف)
حكمه لانه لو تركه بحاله لفسد فكأنه هالك فيغرم بدل كل المغصوب من مثل أو قيمة (وفي قول يرده مع
أرش النقص) قياسا على التعييب الذي لا يسري وفي ثالث يتخير بين الأمرين واستحسنه في الشرح
الصغير وعلى الاول هل تبقى الهريسة أو العصيدة للغاصب لانا ألحقناها بالهالك أو للمالك كما لو قتل شاة لغيره
يكون المالك أحق بجلدها وجهان أصحهما كما جزم المصنف في نكته الاول وفرق بينه وبين مسألة الجلد
بأن المالية هنا باقية بخلاف الشاة ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فانه يغرم بدله والمالك أحق بزيته
(تنبيه) أشار المصنف بالتمثيل الى أن صورة المسألة اذا حدث النقص بفعل الغاصب فلو حدث في يده
كما لو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الارش أما ما لا يسري الى التلف فيجب أرشه كما مر (ولو جنى)
الرقيق (المغصوب) في يد الغاصب (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو وجب عليه قصاص فعفي على مال
(لزم الغاصب تخليصه) لانه نقص حدث في يده فلزمه تخليصه (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية
لان الاقل ان كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه وان كان هو المال فهو الذي وجب ويجب عليه
أيضا أرش العيب الذي اتصف به وهو كونه صار جانيا على ما ذكر الرافعي في البيع (وان تلف) الرقيق
الجاني (في يده) أي الغاصب (غرمه المالك) أقصى قيمه من الغصب الى التلف (وللمجني عليه
تغريمه) أي الغاصب ان لم يكن غرمه لان جناية المغصوب مضمونة عليه (وأن يتعلق بما أخذه المالك)
من الغاصب بقدر حقه لانه بدل الرقبة التي حقه متعلق بها (ثم) اذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة
(يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لان ما أخذه المالك لم يسلم له *(تنبيه)* مقتضى قوله ثم
يرجع انه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالارش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه وهو كذلك كما صرح
به الامام لانه ربما يبرئ المجني عليه الغاصب وذلك يمنعه من الرجوع نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب
الضامن المضمون عنه كما قاله ابن الرفعة (ولو رد العبد) الجاني (الى المالك فبيع في الجناية رجع
المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب) لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه ولو جنى
الرقيق في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وكل من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما
نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه وللاول التعلق به كما في
المسألة السابقة فان أخذه من المالك رجع به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا لان
الاول أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد أخذه (ولو غصب أرضا فنقل ترابها)
بكشطه من وجه الارض (أجبره المالك على رده) الى محله كما كان قبل نقله ان كان باقيا ولو غرم عليه

(قلت) ولو غصب خفين
قيمتهما عشرة فتلف
أحدهما ورد الآخر وقيمته
درهمان أو أتلف أحدهما
غصبا أو في يد مالكه لزمه
ثمانية في الاصح والله أعلم
ولو حدث نقص يسري الى
التلف بأن جعل الحنطة
هريسة فكالتالف وفي
قول يرده مع أرش النقص
ولو جنى المغصوب فتعلق
برقبته مال لزم الغاصب
تخليصه بالاقل من قيمته
والمال فان تلف في يده
غرمه المالك وللمجني عليه
تغريمه وان يتعلق بما أخذه
المالك ثم يرجع المالك
على الغاصب ولو رد العبد
الى المالك فبيع في الجناية
رجع المالك بما أخذه
المجني عليه على الغاصب ولو
غصب أرضا فنقل ترابها
أجبره المالك على رده

أو اعاف قيمته (أوردمثله) ان كان تالفا لما مر أن التراب مثلي فان تعذر رد مثله غرم الارش كما نص عليه
في الام وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله منها (و) أجبره المالك أيضا على (اعادة الارض كما
كانت) قبل النقل من انبساط أو ارتفاع أو انخفاض لامكانه *(تنبيه)* شمل تعبيره بما قدرته المسئلة
ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فان المصنف ذكره بعد ذلك وما اذا كان المأخوذ
من القمامات ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لعدم الحقارة ومقتضى كلامه وجوب ردها ان
كانت باقية وهو كذلك كما قاله الاسنوي (وللناقل الرد) له (وان لم يطالبه المالك) أو منعه كما جرى عليه
ابن المقري (ان كان له فيه) أي النقل (غرض) كأن ضيق ملكه أو ملك غيره أو كان المنقول اليه
شارعا ونخشى منه ضمانا أو حصل في الارض نقص وكان ذلك النقص يزول بالرد لدفع الضرر عنه (والا)
بأن لم يكن له فيه غرض كأن نقله منها الى موات أو من أحد طرفيها الى الآخر (فلا يرده بلا اذن في الاصح)
لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه وعلى هذا لو استقل به كان للمالك تكليفه الرد الى المحل الذي نقله منه
اليه والثاني له الرد بلا اذن لانه رد ملكه الى محله *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يمنعه المالك من الرد
فان منعه لم يرد جزما أو منعه من بسطه حيث كان له الرد لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا (ويقاس بما
ذكرنا) من نقل التراب بالكشط (حفر البئر وطمها) وعليه الطم بترابها ان بقي وبدله ان تلف ان
أمره المالك بالطم والا فان كان له فيه غرض استقل به والا فلا في الاصح واستشكل الاسنوي الطم
بنقل التراب التالف بأنه اذا تلف وجب في ذمة الغاصب مثله والواجب في الذمة انما يملك بقبض صحيح
فكيف يستقيم الرد بدون الاذن اهـ ولعلهم اغتفروا ذلك للحاجة ومن الغرض هنا ضمان التردي
فان منعه المالك من الطم ورضي باستدامتها فليس له الطم ويندفع عنه الضمان فان اقتصر على منعه
من الطم فكذلك في أحد وجهين نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب ولو كان الغاصب قد طوى
البئر بآلة نفسه فله نقلها وللمالك اجباره عليه فان وهبها منه لم يلزمه القبول في الاصح (واذا
أعاد) الغاصب (الارض كما كانت ولم يبق) فيها (نقص فلا أرش) عليه لعدم الموجب له (لكن
عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) من الرد والطم وغيرهما وان كان آتيا بواجب كما يلزمه أجرة ما قبلها
(تنبيه) عبارة الروضة لمدة الحفر والاعادة وهي كما قال السبكي أزيد فائدة لولا ما قدرناه (وان بقي
نقص) في الارض بعد الاعادة (وجب أرشه معها) أي الاجرة لاختلاف سببهما (ولو غصب زيتا ونحوه)
من الادهان كالشيرج والسمن (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) كأن غصب صاعا قيمته درهم فصار
الى نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب) منه (في الاصح) ولا ينجبر
نقصه بزيادة قيمته كما لو خصى العبد فزادت قيمته فانه يضمن قيمته على الجديد والثاني لا يلزمه جبر النقصان
لان ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فيجبر النقصان بالزيادة (فان نقصت القيمة فقط) كأن لم
تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته كأن صارت نصف درهم (لزمه الارش) جبرا له (وان نقصتا) أي
العين والقيمة جميعا (غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه ان كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كأن
صار الصاع نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فان لم تنقص القيمة كأن صار نصف الصاع يساوي
نصف درهم فلا أرش وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون
قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم وفارق نظيره
في الفلس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت لان ما زاد بالاغلاء ثم للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن
المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب ومثل اغلاء العصير ما لو صار
العصير خلا أو الرطب تمرا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب وأجراه الماوردي والروياني في
اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما (والاصح أن السمن) العارض في المغصوب عند

أورد مثله واعادة الارض كما كانت وللناقل الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض والا فلا يرده بلا اذن في الاصح ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها واذا أعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش لكن عليه أجرة المثل لمدة الاعادة وان بقي نقص وجب أرشهما ولو غصب زيتا ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته رده ولزمه مثل الذاهب في الاصح وان نقصت القيمة فقط لزمه الارش وان نقصتا غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه ان كان نقص القيمة أكثر والاصح أن السمن

الغاصب (لايجبر نقص هزال) حصل (قبله) عنده كان غصب جارية سمينة فهزلت عنده ثم سمنت عنده فعادت القيمة فانه يردها وأرش السمن الاول لان الثانى غير الاول حتى لو زال الثانى ردها وأرش السمنين والوجه الثانى يجبر كالوجنى على عين فابيضت ثم زال البياض وعود الحسن كعود السمن *(تنبيه)* أشار بقوله نقص هزال الى ان السمن المفرط الذى لاتنقص القيمة بزواله غير مضمون وهو كذلك ولو انعكس الحال بان كانت معتدلة فسمنت فى يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها ردها وهل يغرم أرش النقص قال فى الكفاية لالانها لم تنقص حقيقة ولاعرفا وقال الاسنوى نعم وهو الاوجه لان الاول يخالف للقاعدة فى تضمين نقص القيمة ويجرى الخلاف فيما لو كسر الحلى أو الاناء ثم أعاده بتلك الصنعة (و) الاصح (أن تذكر صنعة نسيها) المغصوب عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء استذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه فى المطلب وشملته عبارة المصنف لانه عين الاول فصار كالولم ينسها بخلاف السمن فانه زيادة فى الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء الذاهبة والثانى لايجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعى أوعند المالك فلا كما قال الاسنوى انه المتجه ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه قال فى أصل الروضة لانه محرم كما فى كسر الملاهى وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة للاية الى ما صححه فى الشهادات من انه مكروه وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله فى أصل الروضة فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح لان ذلك محرم *(تنبيه)* مرض الرقيق المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه يجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد الا بالخلاف بسقوط صوف الشاة وورق الشجر فانه لايجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوم (وتعلم صنعة) عند الغاصب (لايجبر نسيان) صنعة (أخرى) عنده (قطعا) وان كانت أرفع من الاولى لاختلاف الاغراض (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالاصح أن الخل للمالك) لانه عين ماله وان انتقل من صفة الى صفة (وعلى الغاصب الارش ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله فى يده فان لم تنقص قيمته اقتصر عليه والثانى يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل على هذا قيل للغاصب والاصح أنه للمالك لانه فرع ملكه ويجرى الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت أو بزر قطن فصار قزا *(تنبيه)* احترز بقوله ثم تخلل عما لو تخمر ولم يتخلل فانه يلزمه رد مثله لفوات المالية وعليه اراقة الخمران عصرت بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة) يطهر بالدباغ (فدبغه فالاصح أن الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرع ما اختص به فاذا تلفا فى يده ضمنهما والثانى هما للغاصب لحصول المالية عنده وقضية تعليل الاول اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولى بينهما وهو كما قال شيخنا أوجه الاان أعرض المالك عنها فلا يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد كاعراضه عن الخمر واذا لم يعرض عنه فيجب على الغاصب الرد لعموم الخبر ولانه منتفع به ولو أتلف شخص جلدا غير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والمتلف أنه ميتة صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية

(فصل) فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها والزيادة أثر وعين فالاثر لاحق للغاصب فيه كما قال (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب وخياطة بخيط منه وطحن حنطة وضرب السبائك دراهم وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعديه بعمله فى ملك غيره بخلاف المفلس حيث كان شريكا للبائع فانه عمل فى ملكه (وللمالك تكليفه رده) أى المغصوب (كما كان ان أمكن) كرد الدراهم سبائك واللبن طينا لانه متعد بفعله ولا يغرم ارش ما كان زاد بصنعته لان فواته بأمر المالك فان لم يمكن كالقصارة فليس له اجباره بل يأخذه بحاله (وارش النقص) ان نقص عما

لايجبر نقص هزال قبله وأن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان وتعلم صنعة لايجبر نسيان أخرى قطعا ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك وعلى الغاصب الارش ان كان الخل أنقص قيمة ولو غصب خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه *(فصل)* زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة فلا شئ للغاصب بسببها وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن وأرش النقص

كان فيه لزيادة واذا رضي المالك بما يمكن اعادته عاد أجبر الغاصب على اعادته على صفته وعلى غرم ارش النقص ان كان الا أن يكون له غرض في الاعادة كأن ضيق على غيره من ملك اضرارا به فله ذلك او غيره كأن ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره فله ابطالها وان لم يرض به المالك بخلاف ما اذا لم يخش سواء رضي المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع ثم لو ضرب الشريك الطين لبنا او السبائك دراهم بغير اذن شريكه جاز له كما أفتى به البغوي أن ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان ثم شرع في القسم الثاني وهو العين فقال (وان كانت) أي الزيادة (عينا كبناء وغراس كلف القلع) له وارش النقص ان كان واعادتها كما كانت وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها أجرة ولو اراد المالك تملكها بالقيمة أو ابقاءها بأجرة لم يلزم الغاصب اجابته في الاصح لامكان القلع بلا ارش بخلاف المستعير (تنبيه) قد يفهم كلامه أنه ليس للغاصب القلع بغير رضا المالك وليس مرادا بل لو اراد القلع فليس للمالك منعه ولو بادر اليه أجنبي غرم الارش وقيل لا غرم لانه غير محترم ورد بان عدم احترامه بالنسبة الى مستحق الارض لا مطلقا ولو كان الغراس والبذر مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الارض والبذر والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كان الغاصب الارض فان رضي المالك به لم يكن للغاصب قلعه ولا شيء عليه وان طالبه بالقلع فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان أحدهما وهو الظاهر نعم لتعديه والثاني لا لانه عبث وسكت المصنف عن نماء المغصوب كلو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الاظهر فاذا غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته ونقد الدراهم في ثمنه وربح رد مثل الدراهم لانها مثلية ان تعذر عليه ردها أخذ والا وجب عليه ردها بعينها أما اذا اشترى بعينه فالجديد بطلانه ولو غصب أرضا وبذرا من واحد وبذر الارض به فللمالك تكليفه اخراج البذر منها وارش النقص وان رضي المالك ببقاء البذر في الارض لم يكن للغاصب اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه ان رضي ببقائه المالك وليس للمالك اجباره عليه كما في الروضة خلافا للزركشي كالثوب اذا قصره (وان صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (بصبغه) وكان الحاصل تمويها لا يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق فيما مر وان حصل منه ذلك (وأمكن فصله) منه كأن كان الصبغ غير منعقد (أجبر عليه في الاصح) قياسا على البناء والغراس والثاني لا لما فيه من ضرر الغاصب لانه يضيع صبغه بخلاف البناء والغراس وعلى الاول لو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة القلع لم يجبر على قبوله في أصح الوجهين ولو رضي المالك بابقائه كان للغاصب الفصل ان لم ينقص الثوب بالفصل وكذا ان نقص واذا تراضيا على القلع فذاك أو على الابقاء فهما شريكان (وان لم يمكن فصله) كأن كان الصبغ منعقدا (فان لم تزد قيمته) أي الثوب بالصبغ ولم تنقص كأن كان يساوي عشرة والصبغ خمسة وصار مصبوغا يساوي عشرة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل الصبغ (فلا شيء للغاصب فيه) لعدم الزيادة ولا شيء عليه لعدم النقص (وان نقصت) قيمته كأن صار يساوي ثمانية (لزمه الارش) لان النقص حصل بفعله (وان زادت) قيمته بالصبغ كأن صار يساوي خمسة عشر في مثالنا (اشتركا فيه) أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أثلاثا ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب فشركتهما ليست على الاشاعة بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزيادة ولو حصل فيهما أو في أحدهما نقص لانخفاض سعر أحدهما أو زيادة لارتفاعه عمل به فيكون النقص أو الزيادة لاحدهما ان انخفض أو ارتفع سعر ماله وان حصل ذلك بسبب اجتماع الثوب والصبغ أي بسبب العمل فالنقص على الصبغ لان صاحبه هو الذي عمل والزيادة بينهما لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه وأيضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه سواء أمكن فصله أم لا بخلاف البناء والغراس في العارية لتمكنه هناك من القلع مجانا بخلاف

وان كانت عينا كبناء وغراس كلف القلع وان صبغ الثوب بصبغه وأمكن فصله أجبر عليه في الاصح وان لم يمكن فان لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب به وان نقصت لزمه الارش وان زادت اشتركا فيه

المبيع ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ما ملكه لثالث لم يصح إذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعد فليس له أن يضر بالمالك بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه إزالة ملك غيره *(تنبيه)* احترز المصنف بقوله بصبغه عن صورتين الأولى أن يكون الصبغ مغصوبا من آخر فهما شريكان كما لو كان الصبغ للغاصب فإن حصل في المغصوب نقص باجتماعهما اختص النقص بالصبغ كما مر وغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه وإن أمكن فصله فلكل منهما تكليفه الفصل فإن حصل به نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب وإن لم يمكن فصله بأن كان الحاصل تمويها فكما سبق في التزويق ففي هذه الصورة زيادة على ما تقدم الصورة الثانية أن يكون الصبغ لمالك الثوب فالزيادة له لا للغاصب لأنها أثر محض والنقص على الغاصب فيغرم أرشه وللمالك إجباره على فصله إن أمكن وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بالإبقاء وكذا لو سكت كما قال الإسنوي إنه القياس *(فرع)* لو طيرت الريح ثوبا إلى مصبغة فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل ما مر ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرش وإن حصل نقص إذ لا تعدي (ولو خلط المغصوب بغيره) سواء أخلط بجنسه كحنطة بيضاء بحنطة حمراء أم بغير جنسه كبر بشعير (وأمكن التمييز لزمه) التمييز وإن شق ولإمكان رد عين ما أخذه (وإن شق) عليه تمييز جميعه وجب عليه تمييز ما أمكن (فإن تعذر) كأن خلط الزيت بمثله أو بشيرج (فالمذهب أنه كالتالف) لا مشترك سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لتعذر رده وملكه الغاصب (فله) أي المغصوب منه (تغريمه) أي الغاصب (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) لأن الحق فيه انتقل إلى ذمته وله أيضا أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو بأجود منه لا بأردأ لأنه دون حقه إلا برضاه فله أخذه ولا أرش له وكان مسامحا ببعض حقه وإلا أخذ مثل ماله والطريق الثاني قولان أحدهما هذا والثاني يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط قال السبكي والذي أقوله وأعتقده وينشرح صدري له أن القول بالهلاك باطل لأن فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه بل بمجرد تعديه بالخلط وأطال الكلام في ذلك وقال الزركشي إذا قلنا إنه كالتالف وملكه الغاصب فلا يتصرف فيه وهو محجور عليه فيه حتى يعطي المالك بدله اه وهو كما قال ابن شهبة ظاهر قال ولم أر من ذكره *(تنبيه)* قضية إطلاقهم أن خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك وهو كذلك كما قاله بعض المتأخرين وهو أوجه من قول ابن الصباغ وغيره إنهما يشتركان والفرق بأن كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه كصب بهيمة أو برضا مالكيهما اشتركا لعدم التعدي فإن كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط لأن بعضه عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب الأجود فلا يجبر على ذلك فإن أخذ منه فلا أرش له لعدم التعدي وإلا بيع المختلط وقسم الثمن بينهما بنسبة القيمة فإن أراد قسمة غير المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه أما لو خلط المغصوب بغير جنسه كالزيت بالشيرج ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فإن تراضيا على الدفع منه أو بيعه وقسمة ثمنه جاز لأن الحق لا يعدوهما ولأن التفاضل جائز مع اختلاف الجنس وإن امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع لأنه كالهالك فلا يلزم الغاصب بدل ما لم يجب عليه ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له فيغرم المثل وقيل يباعان ويقسم الثمن على نسبة القيمتين ولو لم يكن غصب كأن انصب أحدهما على الآخر فيشترك بينهما كما مر ولو غصب زيتين أو نحوهما من اثنين فأكثر وخلطهما قال ابن المقري فهو كما لو غصب زيتا وخلطه بزيته وهو مقتضى كلام أصله وقال البلقيني المعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئا منه ولا يكون كالهالك وهذا أوجه ومما يؤيده كما قال شيخي ما نقل عن فتاوى المصنف أنه لو غصب دراهم من جماعة وخلطها ودفع لكل منهم قدر حقه جاز له أخذه والتصرف فيه وإن دفع لأحدهم

ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه وإن شق فإن تعذر فالمذهب أنه كالتالف فله تغريمه وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط

فقد صار مشتركا بينهما الجميع وفرق بينه وبين ما اذا شد ابله بحبال نفسه بانه تبع للمملوك له فاستتبع بخلاف مال الاجنبي لا أولوية لأحدهما على الآخر (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها) في ملكه أو غيره كعمارة مسجد (أخرجت) أي لزمه اخراجها وردها الى مالكها ان لم تعفن ولو تلف عليه بسبب الاخراج أضعاف قيمتها لتعديه وعليه أرش نقصها ان حدث فيها نقص وأجرة مثلها ان مضت مدة لمثلها أجرة أما اذا عفنت بحيث لو أخرجت لم يبق لها قيمة فهي كالتالفة (ولو أدرجها) أي الغاصب (في سفينة فكذلك) أي يلزمه ما مر الا أن تعفن (الا أن يخاف) من اخراجها من السفينة (تلف نفس أو مال معصومين) ولو للغاصب كأن كانت السفينة في اللجة والخشبة في أسفلها فلا تنزع وانما لم تنزع لأن الاثم في البحر فيسهل الصبر الى الشط أي وتؤخذ القيمة للحيلولة [illegible] بخلاف هدم البناء لرد اللوح بل يأخذ القيمة للحيلولة الى تيسر النزع وخرج بالمعصومين نفس الحربي وماله وبالخوف المذكور ما لو كانت السفينة على الارض أو مرساة على الشط أو نحوه أو كانت الخشبة في أعلاها قال الاسنوي وينبغي أن يلحق بالتلف ما يبيح التيمم قال الولي العراقي الا الشين وجرى عليه الزركشي والاوجه عدم الاستثناء في الآدمي كما يؤخذ من قولهم ولو خاط شيئا بمغصوب لزمه نزعه منه ورده الى مالكه ان لم يبل والا فكالهالك الا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه أو ما يبيح التيمم فلا يجوز نزعه منه لحرمته الا أنه لا يتوقف ذلك الشين في غير الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحه ذكره المتولي ولا يذبح لنزعه مأكول ولا غيره ولو كان للغاصب للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله ويضمنه لانه أحال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرحا لآدمي باذنه فالقرار عليه ولو جهل الغصب كما لو قربه طعاما مغصوبا فأكله وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميا وانما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح وينزع من حي غير محترم كمرتد وزان محصن وكلب لا ينتفع به وحيث لا يجوز نزعه يجوز غصبه له ابتداء ليخاط به جرحه ان لم يوجد خيط حلال [illegible] (ولو وطئ) الغاصب الأمة (المغصوبة عالما بالتحريم) لوطئها اختيارا (حد) لانه زان سواء أكانت عالمة أم جاهلة نعم الأب ونحوه لا حد عليه (وان جهل) تحريمه لاشتباهه عليه أو قرب عهده بالاسلام أو بعده عن العلماء أو أكره عليه (فلا حد) عليه لعذره (وفي الحالين) أي حالتي علمه وجهله (يجب المهر) لانه استوفى المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء وفي حالة العلم يتعدد [illegible] مهران وسيأتي بسط ذلك في باب الصداق ان شاء الله تعالى (الا أن تطاوعه) في الوطء عالمة بالتحريم (فلا يجب) لها المهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهى عن مهر البغي وهي الزانية والثاني يجب لانه لسيدها فلا يسقط بطواعيتها كما لو أذنت في قطع يدها وأجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد عهدنا انه يتأثر بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحد ان) طاوعته و(علمت) بالتحريم لانها زانية وهذا أيضا قيد فيما قبله كما قدرته فان جهلته أو أكرهت عليه فلا حد وسكت المصنف عن أرش البكارة ولا شك في وجوبه ولا يسقط بطاوعتها كما لا يسقط أرش طرفها باذنها في قطعه وتقدم في باب البيع انه يجب لها مهر أرش بكارة وثيب والفرق بينهما وما هنالك (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في الحد والمهر) وارش البكارة أيضا ان كانت بكرا لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل الا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فلا يقبل قوله في ذلك (فان غرمه) أي المهر المالك (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الاظهر) لانه باشر الاتلاف والثاني يرجع ان جهل الغصب لانه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لانه غره بالبيع ويجري الخلاف في أرش البكارة أيضا فلا يرجع به على الاظهر كما قاله الرافعي وان خالف في ذلك جمع لانه بدل جزء منها أتلفه (وان أحبل) الغاصب أو المشتري منه حال كونه (عالما بالتحريم) فالولد

ولو غصب خشبة وبنى عليها أخرجت ولو أدرجها في سفينة فكذلك الا أن يخاف تلف نفس أو مال معصوم ولو وطئ المغصوبة عالما بالتحريم حد وان جهل فلا حد وفي الحالين يجب المهر الا أن تطاوعه فلا يجب على الصحيح وعليها الحد ان علمت ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر فان غرمه لم يرجع به على الغاصب في الاظهر وان أحبل عالما بالتحريم

فالولد

(والولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا وان انفصل حيا فمضمون على الغاصب أو ميتا بجناية فبدله للسيد أو بغيرها ففي وجوب ضمانه على الحمل وجهان أوجههما كما قال شيخنا نعم كلام وتعاد النص لثبوت اليد عليه تبعا للام والثانى لالان حياته غير متيقنة ويجرى الوجهان فى حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا وعلى الاول اعتبر قيمته يوم الانفصال لو كان حيا ونسب فى المهمات ترجيح الثانى الرافعى لكن قال الاذرعى ان ماذكره انما صرح فى الموضع الذى نقل عنه انما قاله الرافعى فى الجاهل بالتحريم وما نحن فيه فى العالم اه وحاصله انه انتقل نظره من مسئلة الى أخرى (وان جهل) من ذكر التحريم (فحر نسيب) للشبهة بالجهل والمشهور كما قاله فى المطلب انه انعقد حرا لارقيقا ثم عتق (وعليه) للسيد (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه (يوم الانفصال) حيا لان التقويم قبله غير ممكن وعليه أيضا أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشترى على الغاصب) لانه غره بالبيع لان مقتضاه أن يسلم له الولد من غير غرامة ووقع فى الروضة تبعا للمصنف ولا يرجع ونسب لسبق القلم ويرجع أيضا بارش نقص الولادة كما نقل الرافعى عن العراقيين القطع به فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجانى ضمانه بالغرة والمالك مطالبة الغاصب أو المشترى منه فيما عليه بعشر قيمة الام لانا نقدره رقيقا فى حقه ثم ان كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين أو أقل ضمن الغاصب أو المشترى منه للمالك عشر قيمة الام كاملا وسيأتى ان شاء الله تعالى أن بدل الجنين الجنى عليه تحمله العاقلة قال المتولى والغرة تجب مؤجلة فلا يغرم الغاصب حتى يأخذ الغرة وتوقف الامام فيه وان انفصل ميتا بغير جناية فلاشئ فيه لعدم تيقن حياته ويخالف مالو انفصل رقيقا ميتا حيث تلقاه بالضمان كما مر لان الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه لانا تيقنا حياته *(تنبيه)* اقتصار المصنف على المشترى قد يوهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع عليه بما وفيه وجهان رجح البلقينى منهما الرجوع لانه دخل على أن لا يضمنها *(فرع)* لو أذن المالك للغاصب أو للمشترى منه فى وطء الامة المغصوبة فوطئ وجب عليه المهر فى أحد وجهين رجحه ابن القطان وقيمة الولد فى أحد طريقين رجحه غيره (ولو تلف المغصوب عند المشترى) من الغاصب (وغرمه) لمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب سواء أكان عالما أم جاهلا وانما يرجع عليه بالثمن لان المبيع بعد القبض من ضمان المشترى وقيل يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن ونقل عن صاحب التقريب (وكذا) لا يرجع بالارش الذى غرمه (لو تعيب عنده) بآفة (فى الاظهر) لان التعييب بآفة من ضمان المشترى والثانى يرجع للتغرير بالبيع أما اذا كان بفعله فانه لا يرجع قطعا (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كاللبس والركوب والسكنى (فى الاظهر) وهما القولان فى المهر ومر توجيههما (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء (وبارش نقص) بالهدم (بنائه وغراسه اذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الارض (فى الاصح) فى المسئلتين لانه غره بالبيع والثانى فى الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفى الثانية يقول كانه بالبناء والغراس يتلف ماله *(تنبيه)* ثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة كما جزم به فى الروضة قال السبكى ويمكن ادخاله فى كلام المصنف ولولا انه شامل لذلك لقال وما فات لان هذا العبارة المستعملة فى المنفعة اه ولا يرجع بما أنفق على الرقيق ولا بما أدى من خراج الارض كما صححه الرافعى ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى مقابلها بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها (وكل ما) أى شئ (لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب كاجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار عليه لا على المشترى (وما لا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب كالمنافع التى استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به الغاصب على المشترى لان القرار عليه نعم ان

فالولد رقيق غير نسيب وان جهل فحر نسيب وعليه قيمته يوم الانفصال ويرجع بها المشترى على الغاصب ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه لم يرجع به وكذا لو تعيب عنده فى الاظهر ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها فى الاظهر ويرجع بغرم ما تلف عنده وبارش نقص بنائه وغراسه اذا نقض فى الاصح وكل ما لو غرمه المشترى رجع به لو غرمه الغاصب لم يرجع به على المشترى وما لا فيرجع

سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعا لانه يقول الذى ظلمنى هو المدعى والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمة وقت قبض المشترى الى التلف لانه لم يدخل فى ضمان المشترى ولا تستثنى هذه الصورة لان المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (فائدة) تكتب ما من كل ما اذا كانت غير ظرف كما هنا مفصولة والا فموصولة ككلما رأيت زيدا اكرمه (قال) كما قال الرافعى فى الشرح (وكل من انبنت) بنون فوحدة فوق فثناة من فوق بضبط المصنف (يده على يد الغاصب) غير المشترى (فكالمشترى) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه (والله أعلم) قال الاسنوى وقد سبق فى أول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان الخ فأما له هنالك وقيد به ما أطلقه هنا (خاتمة) ولو وقع فصيل فى بيت أو دينار فى محبرة ولم يخرج الاول الا بهدم البيت والثانى الا بكسر المحبرة فان كان الوقوع بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار والا غرم الارش فان كان الوقوع بتفريطهما فالوجه كما قال الماوردى انه انما يغرم النصف لاشتراكهما فى التفريط كما لو تصادمين ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم تخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح الا كولة لذلك ثم ان صحبها مالكها فعليه الارش لتفريطه فان لم يكن معها فان تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لاحق له فيه أو له فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له ولو تعدى كل من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مر عن الماوردى ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وان كانت مأكولة بل يغرم مالكها ان فرط فى حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة فان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفصولة ولو ابتاعها بطعام معين فأكلته قبل قبضه بوجه مضمون استقر العقد ووقع ذلك قبضا للثمن والا انفسخ العقد أو بعد قبضه فقد أتلفت مالا للبائع فلا ينفسخ العقد ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة يقال له ان لم تذبح الدجاجة غرمت لك قيمة اللؤلؤة فان ذبحتها غرم مالكها أرش الدجاجة ولو غصب لؤلؤة بلا وابتلعها وأمكن اخراجها بشرب دواء هل يلزمه ذلك أولا أفتى القفال بانه لا يلزمه بل يغرم القيمة أى للحيلولة كما مر ولو غصب ثوبا فتنجس عنده لم يجز له تطهيره بغير اذن مالكه ولا يكلف تطهيره فان طهره فنقص ضمن أرش النقص وان لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وأرش نقصه ان نقص و يضمن الغاصب نقص الثياب بالكبر ونقص النهود بتدلى الثدى ونقص المرودة بالالتحاء ونقص الفحل بالضراب أو نحو ذلك والولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الام وان كانت للغاصب ولا شئ على الغاصب للانزاء بلا نقص لانه لا يقابل بمال

(كتاب الشفعة)

وهى بضم الشين واسكان الفاء وحكى ضمها لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته ومنه شفع الاذان سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه أو بمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط والربع المنزل والحائط البستان والمعنى فيه ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة فى الحصة الصائرة اليه وقيل دفع ضرر المشاركة قال الشيخ عز الدين والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشترى نادما أو مغبونا وذكر عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهرا وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعى عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميرى ولعل ذلك لم يصح عنه وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه والصيغة انما تجب فى التملك كما سيأتى وقد شرع المصنف فى بيان الركن الاول فقال (لا تثبت) الشفعة (فى منقول) كالحيوان والثياب سواء بيعت وحدها أم

(قال) وكل من انبنت يده على يد الغاصب فكالمشترى والله أعلم

(كتاب الشفعة)

لا تثبت فى منقول

مضمومة الى أرض للحديث السابق فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون فى المنقولات ولان المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة والشفعة تملك بالقهر فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة فان نقضها يؤخذ بالشفعة *(تنبيه)* قول المصنف لا تثبت أولى من قول التنبيه لا تجب (بل فى أرض ومافيها من بناء) وتوابعه الداخلة فى مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومسامير ومفاتيح غلق مثبت ودولاب ثابت ومجرى الطاحونة ونحوها كغطاء تنور (و) من (شجر تبعا) لها وفى معنى الشجر أصل ما يجز مرارا كالقت والهندباء وشرط تبعية البناء والشجر للارض أن تباع الاشجار مع البياض الذى يتخللها أو مع البستان كله فلو باع شقصا من جداره وأساسه فقط أو من أشجار ومغارسها فقط فانه لا شفعة على الاصح لان الارض هنا تابعة قال السبكى وينبغى أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فى الارض فان قيل كلامهم فى البيع يقتضى انه اذا قال بعتك الجدار وأساسه انه يصح وان لم ير الاساس أجيب بان المراد بذلك الاساس الذى هو بعض الجدار كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط المبيع قال الاسنوى واحترز بقوله تبعا عما اذا باع أرضا وفيها شجرة جافة شرطا دخولها فى البيع فانه لا يؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالتبع بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبر) تثبت فيه تبعا للارض (فى الاصح) لانه يتبع الاصل فى البيع فيتبعه فى الاخذ قياسا على البناء والغراس ولو لم يتفق الاخذ لها حتى أبرت لدخولها فى مطلق البيع والثانى لا لانه لا يراد به التأبيد وعلى الاول لا فرق بين أن انقطع أم لا وكذا كل ما دخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كالو انقلعت الابواب بعد البيع ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ولم تؤبر عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل فى البيع فتبعته فى الاخذ بخلاف ما اذا أبرت عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية أما المؤبرة عند البيع اذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ لما سبق من انتفاء التبعية فتخرج بحصتها من الثمن كالزرع والجزة الظاهرة التى لا تدخل فى مطلق البيع مما يتكرر ويبقى كل ما لا يأخذه من ثمرة وزرع وجزة الى أوان الجداد (ولا شفعة فى حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بان اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما اذ لا أرض لها فهى كالمنقولات (وكذا) سقف (مشترك فى الاصح) لان السقف الذى هو أرضها لا ثبات له أيضا والثانى يعول كالارض ولو كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو لاحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة فى نصيبه من السفل لا فى العلو لانه لا شركة له فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها أشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة فى الارض بحصتها من الثمن لا فى الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى) أى طاحونة صغيرين لا يجىء منهما حمامان وطاحونتان كما ذكره فى باب القسمة (لا شفعة فيه فى الاصح) هذا الخلاف مبنى على ما مر من أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق الخ والثانى مبنى على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له فاذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه لما روى مسلم عن جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به *(تنبيه)* المراد بامكان القسمة أن يكون فى الارض دون الآلات كحجر الطاحون فانه لا يمكن قسمه بحجرين وعبر فى المحرر بالطاحونة فعدل المصنف الى الرحى وهما مترادفان كما قاله الجوهرى قال السبكى ولا أدرى باى معنى عدل عن عبارة المحرر وفى بلادنا أن الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر ومن المعلوم أن الحجر ليس المراد هنا فانه منقول والشفعة

بل فى أرض ومافيها من بناء
وشجر تبعا وكذا ثمر لم يؤبر
فى الاصح ولا شفعة فى حجرة
بنيت على سقف غير مشترك
وكذا مشترك فى الاصح وكل
ما لو قسم بطلت منفعته
المقصودة كحمام ورحى
لا شفعة فيه فى الاصح

انما تثبت فيه تبعا المكان فالمراد المكان المعد للعين اه قال ابن شهبة فتعبير المحرر أولى وثبت للثلاث عشر
الدار والصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار نصيبه لانه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها بخلاف
ما لو باع مالك العشر نصيبه فان الشفعة لا تثبت للآخر لامنه من القسم اذ لا فائدة فيه فلا يجاب طالبها
لتعنته ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها شجر لا تنقسم ويبقى منها ثبتت الشفعة في الارض دون الشجر
بخلاف الشجر النابت في الارض لانه ثابت في محل الشفعة والبئر مباينة عنه ثم شرع في بيان الركن الثاني
وهو الآخذ فقال (ولا شفعة الا لشريك) في رقبة العقار فلا تثبت للجار ولو ملاصقا لخبر البخاري المار ولا للشريك في غير
رقبة العقار كالشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو
كان القاضي شافعيا كنظائره من المسائل الاجتهادية وتثبت للذمي على مسلم ولمكاتب على سيده كعكسهما
ولو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيم
أن يأخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ
بالشفعة ان رآه مصلحة ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه
ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء الملك
الاول عن رقبته ثم ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لامانع من أخذ الشافعي وهو المعتمد
ان كانت القسمة قسمة افراز (ولو باع دارا وله شريك في ممرها) فقط التابع لها ان كان دربا غير نافذ
(فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها فاشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا (والصحيح
ثبوتها في الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار أو أمكن فتح باب) لها (الى
شارع) أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر وان احتاج احداث الممر الى مؤنة على الاصح
(والا) أي وان لم يكن شيء من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من اضرار المشتري والضرر لا يزال بالضرر
والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان في اتخاذ الممر
عسر أو مؤنة لها وقع لان فيه ضررا ظاهرا * (تنبيه) * محل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث
يمكن ان يترك للمشتري منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي قطعا وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه
الخلاف قال ابن الرفعة أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة قطعا ولو باع نصيبا
ينقسم من ممر لا ينفذ فلاهله الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففي الروضة وأصلها
ان للشريك الشفعة ان كان منقسما فان قيل الممر من حريم الدار وهو لا يصح بيعه ولانه يؤدي الى
بقاء الدار بلا ممر فهو كمن باع دارا واستثنى لنفسه متاينا والاصح في زيادة الروضة بطلانه أجيب بان
الدار متصلة بملكه أو شارع ولو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب أحد الشريكين في ممر ثبتت الشفعة
وان لم يمكن المشتري تحصيل ممر كما هو ظاهر كلام أصل الروضة لان الممر ليس من حقوق الدار قبل
البيع وبهذا فارقت مسئلة الكتاب والشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي
بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو المأخوذ بالشفعة
فقال (وانما تثبت) الشفعة للشريك القديم (فيما ملك) أي في شيء ملكه الشريك الحادث (بمعاوضة)
محضة كالبيع أو غير محضة كالمهر أما البيع فبالنص والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة
مع لحوق الضرر فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ أما المملوك
بالارث فلانه قهري فلم يضر بالشريك بخلاف المشتري فانه كان من حقه ان لا يدخل على الشريك ضررا
فلما لم يفعل تسلط الشريك عليه وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ فلانه لا عوض فيها تؤخذ به وصورة
مسئلة الفسخ ان يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم انفسخ بسبب أو اقالة أو فلس أو نحو ذلك أما اذا لم يعلم بالبيع
الا بعد صدور الفسخ فان له رد الفسخ والاخذ بالعقد الاول وقوله (ملكا لازما) قيد مضر لا حاجة اليه

ولا شفعة الا لشريك ولو
باع دارا وله شريك في ممرها
فلا شفعة له فيها والصحيح
ثبوتها في الممر ان كان
للمشتري طريق آخر الى
الدار أو أمكن فتح باب الى
شارع والا فلا وانما تثبت
فيما ملك بمعاوضة ملكا
لازما

لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سيأتي وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي انما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم نعم لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوي (متأخرا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) ثم شرع في أمثلة المعاوضة المذكورة فقال (كبيع ومهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) في جناية العمد فان كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب فيها انما هو الابل والمصالحة عنها باطلة على الاصح بجهالة صفاتها *(تنبيه)* تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه تثبت الشفعة فيه قطعا وانما خصه ليكون منتظما في سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة وقوله (ونجوم) أي وعوض صلح عن نجوم كتابة كان ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التي عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة وهذا مبني على صحة الاعتياض عن النجوم وهو وجه نص عليه في الام وصححه السبكي والصحيح المنع كما صححاه في كتاب الكتابة لانه غير مستقر كالمسلم فيه وقوله (وأجرة ورأس مال سلم) هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم وليس مرادا لان رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال لمستولدة ان خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية (ولو شرط في البيع الخيار لهما) أي المتبايعين (أو شرط (للبائع) وحده (لم يؤخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء أقلنا الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أم موقوف *(تنبيه)* قوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان المانع ثبوته للبائع (وان شرط للمشتري وحده فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك) في زمن الخيار (للمشتري) وهو الراجح كما سبق في باب الخيار (والا) بان قلنا الملك في زمنه للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه لان ملك البائع غير زائل على التقدير الاول وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني *(تنبيه)* كلامه يشعر بان الخلاف في هذا الشق قولان وليس مرادا بل هو وجهان وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس ويتصور انفراد أحدهما باسقاط الآخر خيار نفسه فلو عبر بثبت الخيار له كان أولى وقد علم بما تقرر ان مجرد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة بل لا بد فيه من ملك المشتري أو من في معناه كما أشار اليه المصنف بقوله فيما ملك (ولو وجد المشتري بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشيء (عيبا وأراد) المشتري (رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة لان حقه سابق على حق المشتري فانه ثابت بالبيع وحق المشتري في الرد ثابت بالاطلاع والثاني اجابة المشتري لان الشفيع انما يأخذ اذا استقر العقد وسلم عن الرد ويجري الخلاف اذا كان الثمن معيبا كعبد وأراد البائع رده وعلى الاول لو رد المشتري قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع ان يرد الرد ويأخذه في الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين انه كان باطلا وجهان صحح السبكي الاول وفائدتهما كما قال في المطلب الفوائد والزوائد من الرد الى الاخذ ويلتحق بالرد بالعيب الرد بالاقالة ولو أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج انما ثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الاخذ *(تنبيه)* جزم المصنف بان الخلاف قولان وعبارة الروضة قولان وقيل وجهان ثم شرع في محترز قوله متأخرا عن ملك الشفيع فقال (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك *(تنبيه)* أورد عليه ما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما

متأخرا عن ملك الشفيع
كبيع ومهر وعوض
خلع وصلح دم ونجوم وأجرة
ورأس مال سلم ولو شرط
في البيع الخيار لهما أو
للبائع لم يؤخذ بالشفعة
حتى ينقطع الخيار وان
شرط للمشتري وحده
فالاظهر انه يؤخذ ان قلنا
الملك للمشتري والا فلا ولو
وجد المشتري بالشقص
عيبا وأراد رده بالعيب وأراد
الشفيع أخذه ويرضى
بالعيب فالاظهر اجابة
الشفيع ولو اشترى اثنان
دارا أو بعضها فلا شفعة
لاحدهما على الآخر

دون المشترى وإن أجازاها أم أحدهما قبل الآخر فلو عبر المصنف بسبب الملك كقدرته كان أولى من تعبيره بالملك وتثبت الشفعة لكل من الشركاء وإن كان المشترى من جملتهم كما يشير إليه قوله (ولو كان المشترى شريك) بكسر الراء بخط المصنف أى نصيب (فى الارض) كأن تكون بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع) وهو الثلث فى هذا المثال (بل يأخذ (حصته) أى نصيبه منه وهى فى هذا المثال السدس لاستوائهما فى الشركة والثانى يأخذ المبيع وهو الثلث ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بأنا لا نقول استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ نصيبه فلو قال المشترى خذ الكل أو اترك وقد أسقطت حقى لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشترى من الشفعة *(تنبيه)* قوله فى الارض مثال لا حاجة اليه ثم شرع فى كيفية الاخذ بالشفعة فقال (ولا يشترط فى التملك بالشفعة حكم حاكم) بها لثبوتها بالنص (ولا احضار الثمن) كالبيع بجامع انه تملك بعوض وكان ينبغى أن يقول ولا ذكر الثمن (ولا حضور المشترى) ولا رضاه كالرد بالعيب (و) لكن (يشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحو ذلك كاخترت الاخذ بالشفعة ويقوم مقام اللفظ اشارة الاخرس المفهمة ولا يكفى المعاطاة كما فى البيع ولا أنا مطالب بالشفعة ونحو ذلك *(تنبيه)* عدم اشتراط هذه الامور الثلاثة قال ابن الرفعة مشكل مع ما سنذكره عقبه من انه لا بد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها ثم قال وأقرب ما يمكن ان يحمل عليه ان مجموع الثلاثة لا تشترط قال الاسنوى وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار لا النافية بل الحمل الصحيح ان كل واحد بخصوصه لا يشترط وقال الزركشى ما قاله ابن الرفعة عجيب منه لان المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شىء من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتى قال ابن شهبة ويرد هذا قول المصنف ولا يشترط فى التملك بالشفعة اه وهذا لا يرد لانه قال لان المراد ولذلك قال شيخنا فى منهجه لا يشترط فى ثبوتها قال فى شرحه وهو مراد الاصل كغيره بقوله ولا يشترط فى التملك (ويشترط مع ذلك) أى اللفظ المذكور (اما تسليم العوض الى المشترى) أو التخلية بينه وبينه اذا امتنع (فاذا تسلمه) من الشفيع أو خلى بينه وبينه عند الامتناع (أو ألزمه القاضى التسلم) بضم اللام حيث امتنع منه أو قبضه القاضى عنه (ملك الشفيع الشقص) لانه وصل الى حقه فى الحالة الاولى ومقصر فيما بعدها (واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع حيث لا ربا وإن لم يسلم الشقص أم لا لان الملك فى المعاوضة لا يتوقف على القبض فان كان ربا كأن كان المبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن فى الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا (واما قضاء القاضى له) أى الشفيع (بالشفعة) أى ثبوت حقها كما قاله فى المطلب لا بالملك (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فى الشفعة واختار التملك (فيملك به) أى القضاء (فى الاصح) لان اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم والثانى لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته *(تنبيه)* اشتراط المصنف أحد هذه الامور يفهم انه لا يكفى التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين فى الوجيز ورجحه ابن المقرى ولو عند فقد القاضى كما هو ظاهر كلامهم وإن قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما فى مسألة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هناك أشد منه هنا ويشترط فى التملك أيضا ان يكون الثمن معلوما للشفيع واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له ان يتسلم الشقص حتى يؤدى الثمن وإن أسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزم المشترى ان يؤخر حقه بتأخير البائع حقه فان غاب ماله أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس المار فى بابه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب) بناء على منع بيع الغائب وقيل يتملكه قبل الرؤية بناء

ولو كان للمشترى شرك فى الارض فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته ولا يشترط فى التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشترى ويشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشترى فاذا تسلمه أو ألزمه القاضى التسلم ملك الشفيع الشقص واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته واما قضاء القاضى له بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيملك به فى الاصح ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب

على صحة بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية والطريق الثاني القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة فوري لا يناسبه اثبات الخيار فيه *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع انه لا يشترط ان يراه المأخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوي وسببه انه قهري ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الاخذ من الوارث *(فرع)* لا يتصرف الشفيع في الشقص قبل قبضه وان سلم الثمن للمشتري وله الرد بالعيب عليه فان قبضه باذن المشتري وأفلس بالثمن رجع فيه المشتري كالبائع في ذلك كله وللمشتري التصرف فيه بعد الطلب وقبل التملك لانه ملكه بخلافه بعد التملك كما سيأتي

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما (اذا اشترى) شخص شقصا من عقار (بمثلي) كبر ونقد (أخذه) منه (الشفيع بمثله) ان تيسر لانه أقرب الى حقه فان لم يتيسر وقت الاخذ فبقيمته ولو قدر الثمن بغير معيار الشرع كقنطار حنطة أخذه به وزنا على الاصح في الرافعي في باب القرض وقيل يكال و يؤخذ بقدره كيلا وحكاه في الكفاية عن الجمهور (أو بمتقوم) كعبد وثوب (فبقيمته) لتعذر المثل قال ابن الرفعة و يظهر ان الشفيع لو ملك الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لاسيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق اهـ والاول أوجه وتعتبر القيمة (يوم) أي وقت (البيع) لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع (وقيل يوم) أي وقت (استقراره بانقطاع الخيار) كما يعتبر الثمن حينئذ وجرى على هذا القول في التنبيه ونبهت في شرحه على ضعفه ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا و بقيمته ان كان متقوما أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك أو صالح به عن دم عمد أو استأجر به أو أمتعه أخذه بقيمة الدية وقت الصلح أو أجرة المثل لمدة الاجارة أو متعة مثل الامتاع وان أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته و يصدق الدين فيما ذكر بالحال و يقابله قوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر) الجديد وجزم به جمع (انه) أي الشفيع لا يأخذ بمؤجل بل هو (مخير بين ان يعجل) الثمن للمشتري (و يأخذ) الشقص (في الحال أو يصبر الى المحل) بكسر المهملة بخطه وهو الحلول (و يأخذ) بعد ذلك ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره لانا لو جوزنا له الاخذ بالمؤجل لاضررنا بالمشتري لان الذمم تختلف وان ألزمناه الاخذ في الحال بنظيره من الحال أضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن فكان ذلك دافعا للضرر من جانبين وجامعا للحقين ولا يجب على الشفيع اعلام المشتري بالطلب على أشهر الوجهين في الشرحين وما وقع في أصل الروضة من ان عليه ذلك نسب لسبق القلم والثاني يأخذه بالمؤجل تنزيلا له منزلة المشتري والثالث يأخذه بسلعة لو بيعت الى ذلك الاجل لبيعت بذلك القدر *(تنبيه)* لو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له ان يعجل الثمن و يأخذ قال في المطلب فالذي يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع ولو كان الثمن منجما قال الماوردي فالحكم فيه كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له كلما حل نجم ان يعطيه و يأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قال ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله وأبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت الشفعة على الاصح ولو حل الثمن على المشتري بموته أو نحوه كردته لا يتعجل الاخذ على الشفيع بل يستمر على خيرته ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه من منقول كسيف وأرض أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة (أخذه) أي الشقص لوجود سبب الاخذ دون غيره (بحصته) أي بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) وقت البيع لانه وقت المقابلة فلو كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ويبقى المضموم للمشتري بالخمس الباقي فقوله بحصته من القيمة لا يعطي هذا المعنى لولا

(فصل) ان اشترى بمثلي أخذه الشفيع بمثله أو بمتقوم فبقيمته يوم البيع وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار أو بمؤجل فالاظهر أنه مخير بين أن يعجل و يأخذ في الحال أو يصبر الى المحل و يأخذ ولو بيع شقص وغيره أخذه بحصته من القيمة

ما قدرناه ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالما بالحال ويجري ذلك فيما مر في البيع من
امتناع افراد المعيب بالرد قال الاذرعي وظاهره انه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولم أر من صرح به اهـ
والظاهر كما قال شيخنا الاول لجريه في ذكر العلم على الغالب (ويؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة (بمهر
مثلها) وقت نكاحها (وكذا) يؤخذ بمهر مثلها وقت خلعها (عوض الخلع) سواء أكان أقل من قيمته أم لا
لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل *(تنبيه)* محل الاخذ بالشفعة في ذلك اذا كان الشقص معلوما فلو
امهرها شقصا غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة لانه مجهول نص عليه في الام (ولو اشترى بجزاف) بتثليث
جيمه كما مر في باب الربا نقدا كان أو غيره كمذروع ومكيل (وتلف) الثمن قبل العلم بقدره (امتنع الاخذ)
بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والاخذ بالمجهول غير ممكن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة
لما فيها من ابقاء الضرر لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذها معتقد القائل بها وصورها كثيرة منها ان يبيع
الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشتري
ما زاد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون
أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشتري من الشقص جزءا بقيمة الكل ثم يهبه الباقي ومنها ان يهب كل من
مالك الشقص وآخذه للآخر بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشي عدم
الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه اياه ويهبه
الآخر قدر قيمته ويضعه في يد أمين ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة واحدة ومنها ان يشتري بمتقوم قيمته
مجهولة كفص ثم يضيعه أو يخلطه بغيره فان كان غائبا لم يلزم البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته فان قيل
هذا يخالف ما مر من انه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص اذا امتنع أخذ ما لم يره أجيب بأن
هذا لا حق له على البائع بخلاف المشتري (فان عين الشفيع قدرا) لثمن الشقص كقوله للمشتري
اشتريته بمائة درهم (وقال المشتري لم يكن) ذلك الثمن (معلوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره
لان الاصل عدم علمه به ويخالف هذا لو ادعى على غيره ألفا فقال لا أعلم كم لي عليك حيث لا يكفي ذلك منه
اذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الاخذ بالشفعة فكان ذلك
انكارا لولاية الاخذ ولا يكفيه ان يحلف انه اشتراه بمجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء ولو قال المشتري لم
أشتره بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشتري ان يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا
وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله ويحلف على ما عينه ويشفع لان اليمين قد يستند الى التخمين
في جواز الحلف على خط أبيه اذا سكنت نفسه اليه ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن الذي اشتريت به عذرا
بل يطالب منه بجواب كاف *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ان المشتري اذا حلف سقطت الشفعة وهو
كذلك كما صرح به في نكت التنبيه وقيل ان الشفعة موقوفة الى ان يتضح الحال وحكاه القاضي حسين
عن النص (وان ادعى) الشفيع (علمه) أي المشتري بالثمن (ولم يعين) له (قدرا لم تسمع دعواه في الاصح)
لانه لم يدع حقا له والثاني تسمع ويحلف المشتري انه لا يعلم قدره واحترز المصنف بقوله تلف عما لو كان باقيا
فانه يضبط ويأخذ الشفيع بقدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم وهو دون المائة يقينا
فقال الشفيع أنا آخذه بألف ومائة كان له الاخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام
المائة (واذا ظهر الثمن) الذي دفعه مشتري الشقص (مستحقا) ببينة أو بتصديق من البائع والمشتري
والشفيع كما قاله المتولي وذلك بعد أخذ الشفيع الشقص (فان كان معينا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل
البيع) يعني بان بطلانه لان أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك وسواء أكان الثمن عرضا أم نقدا لان النقد
عندنا يتعين بالعقد كالعرض (و) بطلت (الشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعض الثمن مستحقا بطل
فيما يقابله من المبيع والشفعة دون الباقي تفريقا للصفقة (والا) بأن اشترى بثمن في ذمته ودفع عما به

ويؤخذ الممهور بمهر
مثلها وكذا عوض
الخلع ولو اشترى بجزاف
وتلف امتنع الاخذ فان
عين الشفيع قدرا وقال
المشتري لم يكن معلوم القدر
حلف على نفي العلم وان
ادعى علمه ولم يعين قدرا لم
تسمع دعواه في الاصح واذا
ظهر الثمن مستحقا فان كان
معينا بطل البيع والشفعة
والا

بخروج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة لان اعطاءه عما فى الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الى أن يقبض الثمن *(تنبيه)* خروج الدنانير أو الدراهم نحاسا كخروج الثمن مستحقا ولو خرج الثمن رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا به بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد كذا قاله البغوى وأقره الرافعى قال المصنف وفيه احتمال ظاهر قال الاذرعى ولم يتبين لى وجهه واغا المدرك ان الغرض بعد لزوم العقد وقال البلقينى ما قاله البغوى جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما فى الروضة قال فالتغليظ بالمثل أولى قال والصواب فى كلا المسئلتين ذكرو جهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر أى لا ما رضى به البائع وهذا هو الذى اعتمده وبه جزم ابن المقرى فى العيب (وان دفع الشفيع) ثمنا (مستحقا) لغيره (لم تبطل شفعته) جزما (ان جهل) كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله وعليه ابداله (وكذا) لا تبطل شفعته (ان علم) كونه مستحقا (فى الاصح) ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ والثانى تبطل لانه أخذ بما لا علكه فكأنه ترك الاخذ مع القدرة وعلى الاول يتبين انه لم يملكه فيحتاج الى تملك جديد فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله كما مر وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل (وتصرف المشترى فى الشقص) المشفوع (كبيع) وهبة (ووقف واجارة) ورهن وغير ذلك (صحيح) لانه ملكه وان كان غير لازم كتصرف المرأة فى الصداق قبل الدخول (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة وكم جعله مسجدا كالوقف كما قاله ابن الصباغ (وأخذه) أى الشقص بالشفعة لان حقه سابق على هذا التصرف فلا يبطل به فان قيل حق فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرف المشترى وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه فهلا كان هنا كذلك أجيب بانهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان الى البدل ولا كذلك حق الشفيع (ويتخير) الشفيع (فيما فيه شفعة كبيع) واصداق (بين ان يأخذ) ه (بالبيع الثانى) أو الاصداق (أو ينقضه ويأخذ) ه (بالاول) لما مر وفائدته أن الثمن فى الاول قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ قاله كما استنبطه فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة فان قيل تصرف الاب فيما وهب لولده لا يكون رجوعا فلا يكفى فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الاب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع *(تنبيه)* لو عبر بالابطال أو الفسخ كان أولى فان النقض رفع الشئ من أصله كما مرت الاشارة اليه فى باب أسباب الحدث (فرع) لو بنى المشترى أو غرس أو زرع فى المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشترى ثم ان بنى أو غرس فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشترى أجيب بان ذلك يتصور بصور منها أن يظهر المشترى أنه هبة ثم تبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل أو يظن الشفيع ان المشترى وكيل البائع ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه الا أن المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك ويبقى زرعه الى أوان الحصاد بلا أجرة وللشفيع تأخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله وفى جواز التأخير الى أوان جداد الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أوجههما لا والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ولو ادعى المشترى احداث بناء وادعى

أبدل وبقيا وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم فى الاصح وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف واجارة صحيح والشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف وأخذه ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثانى أو ينقضه و يأخذ بالاول

الشفيع أنه قديم صدق المشتري كما في الشامل وإن توقف فيه في المطلب (ولو اختلف المشتري والشفيع
في قدر الثمن) الذي اشترى به الشقص أو قيمته إن تلف ولا بينة (صدق المشتري) بيمينه لأنه أعلم
بما باشره من الشفيع وينبغي كما قال الزركشي أن محل ذلك إذا لم يدع ما يكذبه الحس كأن ادعى أن الثمن
ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه فإن
كان لأحدهما بينة قضي له فإن أقاما بينتين تعارضتا على الأصح وإنما لم يتحالفا كالمتبايعين لأن كلا من
المتبايعين مدع ومباشر للعقد وههنا المشتري لا يدعي والشفيع لم يباشر وإن اختلف المشتري والبائع
في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وإن ثبت ما ادعاه البائع لاعتراف المشتري بأن البيع جرى
بذلك والبائع ظالم بالزيادة وتقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لأنه متهم في تقليل
الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الأخذ بالشفعة أقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص
للبائع أو تحالفا قبل الأخذ أخذ بما حلف عليه البائع لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك
الثمن فيأخذ حقه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقي الملك منه (وكذا) يصدق المشتري بيمينه (لو
أنكر الشراء) للشقص بأن قال لم أشتره سواء أقال معه ورثته أو اتهبته أم لا (أو) أنكر (كون
الطالب) للشقص (شريكا) أو كون ملكه متقدما على ملكه فإنه يصدق أيضا بيمينه لأن الأصل عدم
ذلك ويحلف على حسب جوابه في الأولى وعلى نفي العلم في الأخيرتين فإن نكل حلف الطالب على البت
واستحق الشفعة (فإن اعترف الشريك) القديم وهو البائع (بالبيع) للمشتري المنكر للشراء
والمشفوع بيده أو بيد المشتري وقال إنه وديعة أو عارية أو نحو ذلك (فالأصح ثبوت الشفعة) لطالب
الشقص لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري
كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع والثاني لا تثبت لأن الشفيع يأخذه من المشتري فإذا لم يثبت
الشراء لم يثبت ما يتفرع عليه (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري وعليه عهدة
الشقص لتلقي الملك منه وكأن الشفيع هو المشتري فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري
به في أحد وجهين رجحه شيخنا وهو الظاهر لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة فإن حلف المشتري فلا شيء
عليه فإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه (وإن اعترف) البائع بقبضه (فهل
يترك) الثمن (في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه) فإنه مال ضائع (فيه خلاف سبق في الإقرار
نظيره) في قول المتن هناك إذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الأصح فصرح هنالك بالأصح وصرح
هنا بذكر المقابل له أيضا والمراد سبق أصل الخلاف لأن الوجوه كلها سبقت في الإقرار (تنبيه)
قوله في يد الشفيع كان الأولى أن يقول في ذمته فإنه لا يتعين إلا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف
في استعمال أم بعد هل والأفصح أو إذ الأصل أن أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل ولو ادعى المشتري شراء الشقص
وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الأصح كما في الروضة وأصلها [illegible] المصنف في نكت
التنبيه ويكتب القاضي في السجل أنه أخذ بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشتري اشتريته
لعمرو ثم إن كان المقر له حاضرا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة إليه وإن أنكر أو كان غائبا أو صبيا لا
أخذ الشفيع الشقص بلا إذن لئلا يؤدي إلى سد باب الشفعة وإن كان طفلا ولا ولاية
وكذلك وإلا انقطعت الخصومة عنه هذا كله فيما إذا استحق الشفعة واحد أما لو استحقها جمع فحكمه
ما ذكره المصنف بقوله (ولو استحق الشفعة جمع) من الشركاء (أخذوا) بها على الأظهر (على قدر
الحصص) من الملك لأنه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة فلو كانت الأرض بين ثلاثة
لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الأول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما (وفي
قول) أخذوا (على) قدر (الرؤس) التي للشركاء فيقسم النصف في المثال المذكور

ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن صدق المشتري وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكا فإن اعترف الشريك بالبيع فالأصح ثبوت الشفعة ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه وإن اعترف فهل يترك في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص وفي قول على الرؤس

بين الشريكين ـ وعلله لان سبب الشفعة أصل الشركة واختاره هذا جمع من المتأخرين بل قال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى ولومات مالك أرض عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لاشتراكهما فى الملك والنظر فى الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم فى كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر فباع أحدهما نصيبه مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثانى لما مر وان مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها تشفع الباقيات كلهن لا الاخت فقط (ولو باع أحد شريكين) فى عقار مناصفة (نصف حصته لرجل) مثلا (ثم) قبل أخذ الشريك الاول بالشفعة والعفو عنها باع (باقيها لآخر فالشفعة فى النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس معه فى حال البيع شريك الا البائع والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول) بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لان ملكه قد سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (والا) بان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذى اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشاركه الاول القديم لزوال ملكه والوجه الثانى يشاركه مطلقا لانه شريك حالة الشراء والثالث لا يشاركه مطلقا لان الشريك القديم تسلط على ملكه فكيف يزاحمه *(تنبيه)* أشار المصنف بثم الى أن صورة المسئلة أن يقع البيعان على الترتيب فان وقعا معا فمعلوم أن الشفعة فيهما معا للاول خاصة وعلم بما تقرر من أن العفو بعد البيع الثانى انه لو عفا قبله اشتركا فيه قطعا أو أخذ قبله انتفت قطعا (والاصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) من الشفعة كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى والثانى يسقط حق العافى وغيره كالقصاص وأجاب الاول بان القصاص يستحيل تبعضه وينتقل الى بدله *(تنبيه)* قوله وتخير الآخر الخ فى حيز الاصح كما تقرر فلو قال وان الآخر يخير كان أصرح فى افادة الخلاف وما ذكره فى شفعة ثبتت لعدد ابتداء فلو كان لشخص شفيعان فمات كل عن ابنين ثم عفا أحدهم سقط حقه وانتقل الثلاثة فيأخذون الشقص أثلاثا (و) الاصح (أن) الشفيع (الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص والثانى لا يسقط منه شئ كعفوه عن بعض حد القذف والثالث يسقط ما أسقطه ويبقى الباقى لانه حق مالى يقبل الانقسام (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أى الحاضر (أخذ الجميع فى الحال) لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل انه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له فى الاخذ فلو رضى المشترى بان يأخذ الحاضر حصته فقط قال السبكى فالذى يتجه أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والاصح منعه (فاذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركه) فيه لان حقه ثابت فضوره الآن كحضوره من قبل وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والاجرة لا يشاركه فيه الغائب كما أن الشفيع لا يشارك المشترى فيه (والاصح أن له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) وان كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا فى أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على أخذ البعض الآن والثانى لا لتمكنه من الاخذ ولو استحق الشفعة ثلاثة كأن كانت دار لاربعة بالسوية فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما كما مر فان أخذ الكل وحضر الثانى ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما فى يده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما فى يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط واعلم أن للثانى أخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم أثلاثا فان حضر الثالث وأخذ نصف ما فى يد الاول أو ثلث ما فى يد كل من الاول والثانى

ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى النصف الاول للشريك القديم والاصح انه ان عفا عن النصف الاول شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى والافلا والاصح انه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه ويخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته وأن الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط كله ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال فاذا حضر الغائب شاركه والاصح أن له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب

وكل الثانى فى الثانية فما أخذه من الاول النصف استقر او فى الاخرى أو أخذ الثالث ثلث الثانى الذى فى يد الثانى فله ضمه الى ما فى يد الاول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه الى ستة منها لا تصح على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة فالثانى منها اثنان فى المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان نزاع بيع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثانى لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكل بالشفعة وان كان قد عفا أولا لانه الآن يأخذ بحق الارث * (تنبيه) * انما يظهر تفريق الصفقة فى شقص العقد الواحد فان تعدد العقد بتعدد المشترى أو البائع لم يضر وقد أشار الى الاول بقوله (ولو اشتريا) أى اثنان (شقصا) من واحد (فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) فقط اذ لا تفريق عليه (ولو اشترى واحد من اثنين فله) أى الشفيع (أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو ملكه بعقدين والثانى لا لان المشترى ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه ولو باع شقصين من دارين صفقة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد فيهما الشفيع لانه لا يفضى الى تبعيض الشئ الواحد ولو اشتراه من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو وكل أحد الثلاثة شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالاذن فى ذلك أو بدونه لم يفرقها الثالث بل يأخذ الجميع أو يترك لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود عليه ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر ببيع نصف نصيبه بالعقد أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل اذا أراد نصيب الوكيل الاخذ بالشفعة بحق النصف الباقى له لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فأشبه من باع شقصا وثوبا بمائة * (تنبيه) * تقدم فى البيع أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا وبتعدد المشترى على الاصح وقد عكس ابن المقرى فاقتضى تعددها بتعدد المشترى والخلاف فى تعدد البائع والفرق يؤخذ من التعليل فى ذلك (والاظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور) لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والمراد بكونها على الفور هو طلبها وان تأخر التملك كما نبه عليه ابن الرفعة تبعا للعمرانى ومقابل الاظهر أقوال أحدها تمتد الى ثلاثة أيام وثانيها تمتد مدة تسع التأمل فى مثل ذلك الشقص وثالثها أنها على التأبيد ما لم يصرح باسقاطها أو يعرض به كبعه شقصك * (تنبيه) * استثنى بعضهم عشر صور لا يشترط فيها الفور وغالبها فى كلام المصنف لكن لا بأس بجمعها الاولى لو شرط الخيار للبائع أولهما فانه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقيا الثانية له التأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده على الاصح الثالثة اذا أخبر بالبيع على غير ما وقع من زيادة فى الثمن فترك ثم تبين خلافه فحقه باق الرابعة اذا كان أحد الشفيعين غائبا فللحاضر انتظاره وتأخير الاخذ الى حضوره الخامسة اذا اشترى بمؤجل السادسة لو قال لم أعلم أن لى الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك السابعة لو قال العامى لم أعلم أن الشفعة على الفور فالمذهب هنا وفى الرد بالعيب قبول قوله الثامنة لو كان الشقص الذى يأخذ بسببه مغصوبا كما نص عليه فى البويطى فقال وان كان فى يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه التاسعة فى الشفعة التى يأخذها الولى لليتيم ليست على الفور بل فى حق الولى على التراخى قطعا حتى لو أخرها أو عفا عنها لم يسقط لاجل اليتيم صرح به الامام وغيره العاشرة لو بلغه الشراء بثمن مجهول فأخر ليعلم لا يبطل قاله القاضى حسين وقد تقدمت هذه الصورة وأنها مخالفة لما فى نكت التنبيه (فاذا علم الشفيع) واحدا كان أو أكثر (بالبيع) مثلا (فليبادر) عقب علمه بالشراء (على العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عده تقصيرا وتوانيا كان مسقطا وما لا فلا ويستثنى

ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما ولو اشترى واحد من اثنين فله أخذ حصة أحد البائعين فى الاصح والاظهر أن الشفعة على الفور فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر على العادة

فى الرد بالعيب كثير من ذلك وذكر منا يقتضيه الوجه ما في موضع ونقل الآخر عليه ان كان أولى لان الحكم فى البابين واحد *(تنبيه)* محل المبادرة بالطلب عقب العلم اذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس وهو الاصح كما مر واحترز بالعلم عما اذا لم يعلم بأنه على شفعته ولو مضى سنون ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا فى الحال أو وكل فى الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه كما فى الشرح والروضة خلافا لما صححه المصنف فى تصحيح التنبيه (فان كان) الشفيع معذورا ككونه (مريضا) مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسير أو محبوسا ظلما أو بدين وهو معسر وعاجز عن البينة (أو غائبا عن بلد المشترى) غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى فى شرحه (أو خائفا من عدو فليوكل) فى طلبها (ان قدر) على التوكيل فيه لانه الممكن ويعذر الغائب فى تأخير الحضور لخوف من الطريق اذا لم يجد رفقة تعتمد والحر والبرد المفرطين (والا) بان عجز عن التوكيل (فليشهد على الطلب) لها عدلين أو عدلا وامرأتين ولا يكفى واحد ليحلف معه قاله الرويانى وغيره لان بعض القضاة لا يحكم به فلم يستوثق لنفسه لكن قياس ما قالوه فى الرد بالعيب الاكتفاء به وهو كما قال الزركشى الاقرب وبه جزم ابن كج فى التجريد (فان ترك) الشفيع (المقدور عليه منهما) أى التوكيل والاشهاد فى محله وترتيبه (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره فى الاولى ولاشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضا فى الثانية والثانى لا يبطل لانه قد يلحقه فى الاولى منة أو مؤنة وفى الثانية أن الاشهاد انما هو لاثبات الطلب عند الحاجة *(تنبيه)* مقتضى كلامه تعين التوكيل فى الغيبة وليس مرادا ففى فتاوى البغوى انه لو كان الشفيع غائبا فحضر عند قاضى بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجه الى بلد المبيع أن الشفعة لا تبطل لانها تقررت بحكم القاضى قال السبكى فثبت أن الغائب مخير بين التوكيل وبين الرفع الى الحاكم وقياسه كذلك اذا كان الشفيع حاضرا والمشترى غائبا ولو خرج بنفسه لم يكلف التوكيل كما صرح به الدارمى فهو مخير بين المبادرة بنفسه وبتوكيله مع القدرة ولا يختص التوكيل بحالة المرض ونحوها وانما اقتصر المصنف وغيره على التوكيل عند العجز لان التوكيل حينئذ يتعين طريقا الا انه يمتنع مع القدرة على الطلب بنفسه وحيث ألزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول تملكت الشقص كما مر أنه الاصح فى الرد بالعيب (فلو) علم الحاضر بالبيع و(كان فى صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الاتمام) ولا يكلف قطعها ولا يلزمه الاقتصار فى الصلاة على أقل ما يجزئ أى بل له أن يستوفى المستحب فان زاد عليه فالذى يظهر أنه لا يكون عذرا ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فاذا فرغ طالبه بالشفعة وان كان فى ليل فحتى يصبح ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص (ولو أخر) الطلب لها (وقال لم أصدق المخبر) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزما (ان أخبره عدلان) أو عدل وامرأتان بذلك لانها شهادة مقبولة (وكذا) ان أخبره (ثقة) حر أو عبد أو امرأة (فى الاصح) لانه اخبار واخبار الثقة مقبول والثانى يعذر لان البيع لا يثبت بالواحد (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبى لانه معذور وهذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو كفارا أو فساقا بطل حقه ولو قال فيما اذا أخبره عدلان جهلت ثبوت عدالتهما وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك قبل قوله لان رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل (ولو أخبر) الشفيع (بالبيع بألف فترك) الشفعة (فبان) بأقل كأن بان (بخمسمائة بقى حقه) فى الشفعة لانه لم يتركه زهدا بل للغلاء فليس مقصرا ويبقى حقه أيضا لو كذب عليه فى تعيين المشترى أو عدده أو قدر المبيع أو جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو قصر أجله فترك (وان بان بأكثر) مما أخبر به أو أخبر ببيع جميعه بألف فبان انه باع بعضه بألف (بطل)

فان كان مريضا أو غائبا عن بلد المشترى أو خائفا من عدو فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب فان ترك المقدور عليه منهما بطل حقه فى الاظهر ولو كان فى صلاة أو حمام أو طعام فله الاتمام ولو أخر وقال لم أصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان وكذا ثقة فى الاصح ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة بقى حقه وان بان بأكثر

حقه لانه اذا لم يرغب بسببه في قليل فبالكثير أولى ويبطل أيضا لو أخبر ببيع الشقص بكذا فترك فبان بأقل لانه لم يترك رغبة عنه بل لغلاء الثمن وبطل ايضا لا بمؤكد من التعجيل ان كان بعده (ولو لقي) الشفيع (المشتري فسلم عليه) أو سأله عن الثمن (أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك لم يبطل) حقه أما في الاولى فلان السلام سنة قبل الكلام وأما في الثانية فلانه جاهل الثمن لابد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشتري وأما في الثالثة فلانه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما قضاه كلام المحاملي في التجريد (وفي الدعاء وجه) انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقريره وهذا الخلاف كما قال الاسنوي اذا زاد لفظة لك كما قدرته في كلامه (ولو باع الشفيع حصته) أو زال عنها ملكه بغير بيع كهبة (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة والثاني لا لانه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه *(تنبيه)* كلامه يفهم جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة أو فوريتها مع علمه بالبيع وحكم ذلك حكم ما سبق في الرد بالعيب واحترز بالجهل عن العلم فيبطل جزما هذا اذا باع جميع حصته فان باع بعضها عالما فالاظهر انه يبطل لانه انما استحقها بجميع نصيبه فاذا باع بعضه بطل بقدره واذا بطل البعض بطل الكل كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع أو جاهلا فلا كما في زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيه كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو عنه *(خاتمة)* لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده وان صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به في الانوار ولو باع حصته بشرط الخيار جاهلا وفسخ ثم علم فله الشفعة كما نقل عن المرشد والمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمة الشفيع الى أن يوسر وله الرجوع فيما ان جهل فلسه وللعامل في القراض أخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها فلو اشترى العامل في القراض شقصا من شريك المالك لم يشفع المالك لان الشراء وقع له ولا يمكن الاخذ من نفسه ولو كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الاخذ بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح لانه لا يملك منه شيأ بالظهور وان باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض فلا شفعة للعامل لانه ليس بشريك وان ظهر ربح لذلك وللشفيع تكليف المشتري بقبض الشقص ليأخذه منه وله أيضا الاخذ من البائع كما صرح به ابن المقري وعهدته على المشتري لانتقال الملك اليه منه وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة على المشتري لا يسقط كل منها شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه ان يشفع لا الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثته الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل انفصاله لذلك وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاء فيها لانهم اذا ملكوها كان المبيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي منه وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الاصح

بطل ولو لقي المشتري فسلم عليه أو قال بارك الله في صفقتك لم يبطل وفي الدعاء وجه ولو باع الشفيع حصته جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها

(كتاب القراض)

(كتاب القراض)

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو من المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح أو لان المال من المالك والعمل من العامل وأهل العراق يسمونه المضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر والسفر يسمى ضربا وجمع المصنف بين اللغتين في قوله القراض والمضاربة والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فكان الاولى تقديم المساقاة على

خلاف ترتيب المصنف وهو كما قيل رخصة خارجة عن قياس الاجارات كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن المزابنة واحتج له الماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة وأما (القراض والمضاربة) والمقارضة شرعا فهو (أن يدفع) أي المالك (اليه) أي العامل (مالا ليتجر) أي العامل (فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار وعدم صحته على دين سواء أكان على العامل أم غيره وخرج بقوله والربح مشترك الوكيل والعبد المأذون *(تنبيه)* قال السبكي قد يشاح المصنف في قوله ان يدفع و يقال القراض العقد المقتضي للدفع لا نفس الدفع اه وأركانه خمسة مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان ثم شرع في شروط الركن الاول فقال (ويشترط لصحته كون المال) فيه (دراهم أودنانير) خالصة بالاجماع كما نقله الجويني وقال في الروضة باجماع الصحابة (فلا يجوز على تبر) وهو الذهب والفضة قبل ضربهما وقال الجوهري لا يقال تبر الا للذهب (و) لا على (حلي ومغشوش) من الدراهم والدنانير وان راجت وعلم قدر غشها وجوزنا التعامل بها لان الغش الذي فيها عرض وخالف في ذلك السبكي فقال يقوى عندي ان أفتي بالجواز وان أحكم به ان شاء الله تعالى (و) لا على (عروض) مثلية كانت أو متقومة ولو فلوسا لان القراض عقد غرر اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا او يسهل التجارة به وهو الأثمان و يجوز أن يكون دراهم ودنانير معا وعبارة المحرر يكون نقدا وهو الدراهم والدنانير قال ابن الرفعة والاشبه صحة القراض على نقد ابطله السلطان قال الاذرعي وفيه نظر اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة اه وهذا هو الظاهر ولابد أن يكون المال المذكور (معلوما) فلا يجوز على مجهول القدر دفعا لجهالة الربح بخلاف رأس مال السلم فانه لم يوضع على الفسخ بخلافه ولا على مجهول الصفة كما قاله ابن يونس ومثلها الجنس قال السبكي و يصح القراض على غير المرئي لانه توكيل وان يكون (معينا) فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره كما في المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين (وقيل يجوز على احدى الصرتين) المتساويتين في القدر والجنس والصفة فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين القراض ولابد أن يكون ما فيهما معلوما فلو قارضه على دراهم أودنانير غير معينة ثم عينها في المجلس صح كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة وأصلها كالصرف أو السلم وقيل لا يصح و به قطع البغوي والخوارزمي وهو مقتضى كلام المصنف كأصله *(تنبيه)* مقتضى كلامه عدم صحة القراض في احدى الصرتين على الاول وان عينت في المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة وان اقتضى كلام بعض المتأخرين الصحة ويستثنى من اشتراط التعيين ما لو خالطا ألفين بألف لغيره ثم قال قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر فانه يجوز مع عدم تعيين ألف القراض و ينفرد العامل بالتصرف في ألف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في جمع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين لانهما يرجعان الى التوكيل في التصرف ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر قارضتك على نصيبي منها صح ولو قارض المودع أو غيره على الوديعة أو الغاصب على المغصوب صح وبرئ الغاصب بتسليم المغصوب بان يعامل لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده لا بمجرد القراض ولو قال شخص لآخر اقبض ديني من فلان فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح لتعليقه ولو قال اعزل مالي الذي في ذمتك فعزله ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصح لانه لا يملك ما عزله بغير قبض ولو اشترى له في ذمته وقع العقد للآمر لانه اشترى له باذنه والربح للآمر لفساد القراض وعليه للعامل أجرة مثله (و) أن يكون (مسلما الى العامل) وليس المراد اشتراط تسليم المال اليه حال العقد أو في مجلسه وانما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه ولهذا قال (فلا يجوز) ولا يصح الاتيان بما ينافي ذلك وهو

القراض والمضاربة أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك ويشترط لصحته كون المال دراهم أودنانير خالصة فلا يجوز على تبر وحلي ومغشوش وعروض ومعلوما معينا وقيل يجوز على احدى الصرتين ومسلما الى العامل فلا يجوز

(شرط كون المال في يد المالك) أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل (ولا) شرط مراجعته في التصرف لأنه قد لا يجده عند الحاجة (ولا) شرط (عمله) أي المالك (معه) أي العامل لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد * (تنبيه) * قضية كلامه كالمحرر أن هذا من تتمة قوله سابقا في العامل وليس مرادا بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الأولى أن يقول وأن يستقل بالتصرف فلا يجوز شرط عمله معه ولو شرط كون المال تحت يد وكيله وأن يكون معه مشرف مطلع على عمله من غير توقف في التصرف على مراجعته لم يصح أخذا من التعليل السابق نبه عليه الأذرعي (ويجوز شرط عمل غلام) أي عبد (المالك معه) معينا له لا شريكا له في الرأي (على الصحيح) كشرط إعطاء بهيمة له يحمل عليها والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد لأن يد عبده يده وأجاب الأول بأن عبده وبهيمته مال فجعل عمله تبعا للمال بخلاف المالك وبخلاف عبده إذا جعله شريكا في الرأي كما مر ويشترط أن يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف وتعبير المصنف بغلامه يشمل أجيره الحر فالظاهر كما قال شيخنا أنه كعبده لأنه مالك لمنفعته وقد ذكر الأذرعي مثله في المساقاة وإنما جعلت الغلام في كلامه بمعنى العبد لأنه متفق عليه ولو شرط لعبده جزءا من الربح صح وإن لم يشترط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده إليه * (تنبيه) * سكوت المصنف عن بيان نوع ما يتجر فيه العامل مشعر بأنه لا يشترط ويحمل الإطلاق على العرف وهو الصحيح في الروضة وإن جزم الجرجاني باشتراطه ثم شرع في الركن الثاني وهو العمل فقال (ووظيفة العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء * (فائدة) * الوظيفة بالظاء المشالة ما يقدر على الإنسان في كل يوم ونحوه (و) كذا (توابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيها) وذرعها ونحو ذلك مما سيأتي ومنه أن ما يلزم العامل فعله إذا استأجر عليه فالأجرة عليه من ماله وما لا يلزمه فعله استأجر عليه من مال القراض وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحتراف كما يشير إليه قوله (فلو قارضه ليشتري حنطة) مثلا (فيطحن) ويعجن (ويخبز) ويبيع ذلك (أو) ليشتري (غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في الصورتين لأن القراض شرع رخصة للحاجة وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة والعامل فيها ليس متجرا بل محترفا وليست من وظيفة العامل فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصح ثم إن طحن بغير الإذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمته الأجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فإن باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه وإن ربح فالربح بينهما كما شرطا ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطلب فظاهر الجواز قال الأذرعي وفيه نظر لأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وقد قال القاضي حسين لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح لأن الربح ليس حاصلا من جهة التصرف وفي البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل لو دل على أن يشتري الحنطة ويبيعها في الحال فإنه لا يصح ويشترط أن لا يضيق المالك على العامل في التصرف (و) حينئذ (لا يجوز أن يشترط عليه شراء) بالمد بخطه (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا الثوب (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالخيل البلق والياقوت الأحمر والخز الأدكن (أو) شرط عليه (معاملة شخص) بعينه كلا تبع إلا لزيد أو لا تشتر إلا منه لإخلاله بالمقصود لأن المتاع المعين قد لا يربح والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحا قال في المطلب ويضر تعيين الحانوت دون السوق لأن السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين * (تنبيه) * أفهم كلام المصنف أن النوع إذا لم يندر وجوده أنه يصح ولو كان ينقطع كالفواكه الرطبة وهو كذلك لانتفاء التضييق وكذا إن ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الماوردي والروياني ولو نهاه عن هذه الأمور صح لأنه يمكنه شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد ولو قارضه على أن يشارك مع الجماعة

شرط كون المال بيد المالك ولا عمله معه ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب وطيها فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا ينسجه ويبيعه فسد القراض ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين أو نوع يندر وجوده أو معاملة شخص

فولى يتعينون عملا بالشرط فتفسد المقارضة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا لا مع قوم بأعيانهم وجهان أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني ولا اشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما يعينه ان عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف لان بائعها لا يسمى بزازا (ولا يشترط بيان مدة القراض) بخلاف المساقاة لان مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ولانهما قادران على فسخ القراض بخلاف المساقاة ولو قال قارضتك ما شئت أو ما شئت جاز لان ذلك شأن العقود الجائزة ولا يصح الا أن ينعقد في الحال فان علقه على شرط كأن قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كأن قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر لم يصح أما في الاولى فكما في البيع ونحوه وأما في الثانية فكما لو قال بعتك هذا ولا تملكه الا بعد شهر ولو دفع اليه مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح وليس له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح (فلو ذكر مدة) كشهر لم يصح لاخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يربح في المدة وان عين مدة كشهر (ومنعه التصرف) أو البيع كما في المحرر (بعدها فسد) العقد لما مر (وان منعه الشراء) فقط كأن قال لا تشتر (بعدها) ولك البيع (فلا) يفسد البيع (في الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر ويؤخذ من التمثيل بشهر كما في التنبيه أن تكون المدة كما قال الامام يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة *(تنبيه)* ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك ولا تتصرف بالشراء بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء أمنع المالك العامل التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في شرح منهجه ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر قال الماوردي فيه وجهان اه والظاهر منهما عدم الصحة ثم شرع في الركن الثالث وهو الربح فقال (ويشترط اختصاصهما بالربح) فلا يجوز شرط شيء منه لثالث الا عبد المالك كما مر أو عبد العامل فان ما شرط له ينضم الى ما شرط لسيده *(تنبيه)* جرى المصنف رحمه الله تعالى هنا على القاعدة من دخول الباء على المقصور بخلاف تعبير المحرر والروضة كأصلها من دخولها على المقصور عليه حيث قالوا ويشترط اختصاص الربح بهما (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما *(تنبيه)* لا يغني الشرط الاول عن هذا خلافا لمن قال ذلك لانه اذا انفرد به أحدهما صدق عليه اختصاصهما به اذ لم يشرط فيه شيء لثالث (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) في الاصح نظرا للفظ (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال) المالك (كله) أي الربح (لي فقراض فاسد) في الاصح لما مر فيستحق العامل حينئذ على المالك في الاولى أجرة عمله دون الثانية وينفذ تصرفه فيهما كما سيأتي (وقيل) هو (ابضاع) أي توكيل بلا جعل لما مر أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر فيه متبرعا والبضاعة المال المبعوث ويجري الخلاف فيما لو قال أبضعتك على ان نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لي فابضاع وفارقت هذه المسئلة المتقدمة بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر ولو اقتصر على قوله أبضعتك كان بمثابة قوله تصرف والربح كله لي فيكون ابضاعا كما هو مقتضى كلامهم قال في المطلب وكلام الفوراني وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك حمل على انه قرض في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين والوجه الآخر انه هبة ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين رجحه الاسنوي أخذا من كلام الرافعي فعلى هذا لو قال المالك أردت ان النصف لي فيكون فاسدا او ادعى

ولا يشترط بيان مدة القراض فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد وان منعه الشراء بعدها فلا في الاصح ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه ولو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وان قال كله لي فقراض فاسد وقيل ابضاع

العامل المكتسب صدق العامل بيمينه لان الظاهر معه قاله سليم (و) يشترط (كونه) أي الاشتراك في الربح (معلوما بالجزئية) كالنصف أو الثلث ثم شرع في محترز قوله معلوما بقوله (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أولي (فيه شركة أو نصيبا) أو جزأ أو شيأ من الربح أو على ان تخصني بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين أو على أن لك ربح أحد ألفيك نصفه أو ألفي والثلث بربحه (فسد) القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الاربعة الاول وبعينه في الاخيرة ولان الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر التصرف فيها ولانه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الاولى بربح بعض المال (أو) ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذه الدار بيني وبين فلان فانها تجعل بينهما نصفين والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بالف دراهم ودنانير ولو قال قارضتك على ان الربح بيننا اثلاثا لم يصح كما في فتاوى القفال للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان ولو قال قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان القدر المشروط صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حال العقد حسابه (ولو قال لي النصف) مثلا وسكت عن جانب العامل (فسد في الاصح) لان الربح فائدة المال فيكون للمالك الا أن ينسب منه شئ الى العامل ولم ينسب اليه شئ والثاني يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وان قال لك النصف) مثلا وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لان الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الاصل فكان كقوله لك النصف ولي النصف بخلاف الصورة السابقة والثاني لا يصح كالتي قبلها ثم شرع في محترز قوله بالجزئية فقال (ولو شرط لاحدهما) مالك أو عامل (عشرة) بفتح العين والشين بالنصب بخطه من الربح والباقي للآخر أو بينهما كما صرح به في المحرر (أو) شرط لاحدهما (ربح صنف) من مال القراض أو شرط له النصف ودينارا مثلا أو الا دينارا (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما قدره أو في ذلك الصنف فيؤدي الى اختصاص أحدهما بالربح وهو خلاف وضع القراض ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة مترجما له بفصل فقال

* (فصل يشترط) * لصحة القراض صيغة وهي (ايجاب) كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك أو بع واشتر على ان الربح بيننا نصفين فلو قال اشتر ولم يذكر البيع لم يصح في الاصح (وقبول) متصل بالايجاب بالطريق المعتبر في البيع ولو في قوله خذ هذه الدراهم واتجر فيها أو اعمل فيه لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع * (تنبيه) * تسمح المصنف في اطلاق الشرط على الصيغة فانها ركن كما مر وعبارة المحرر لا بد في القراض من الايجاب والقبول وهي أظهر في المراد من عبارة المتن لدلالة كلمة في على دخولهما في ماهية القراض وتقدم له مثل ذلك في البيع وقدمنا هناك ان مراده بالشرط ما لا بد منه وعلى هذا فهو مساو لعبارة المحرر (وقيل يكفي القبول بالفعل) كما في الوكالة والجعالة ان كانت صيغة الايجاب أمرا كخذ ويكفي أخذ الدراهم مثلا فان كانت لفظا عقد كقارضتك فلا بد في القبول من اللفظ كما يقتضيه كلام المحرر والروضة وأصلها والاصح المنع لما قدمناه من انه عقد معاوضة الخ ولا يشبه الوكالة لانها مجرد اذن ولا الجعالة لانها لا تختص بمعين ثم شرع في الركن الخامس وهو العاقدان ذاكرا شرطهما فقال (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيل وموكل) فشرطهما لان القراض توكيل وتوكل بعوض فيشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية التوكل في العامل فلا يكون واحد منهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا رقيقا بغير اذن سيده ولولي المحجور عليه من صبي ومجنون وسفيه أن يقارض من يجوز ايداعه المال المدفوع اليه سواء أكان الولي أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم أمينه نعم ان تضمن العقد الاذن في السفر اتجه كما في المطلب كونه كارادة الولي السفر بنفسه وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح

وكونه معلوما بالجزئية فلو قال على ان لك فيه شركة أو نصيبا فسد أو بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين ولو قال لي النصف فسد في الاصح وان قال لك النصف صح على الصحيح ولو شرط لاحدهما عشرة أو ربح صنف فسد

* (فصل) * يشترط ايجاب وقبول وقيل يكفي القبول بالفعل وشرطهما كوكيل وموكل

ان يكون عاملا و يصح القراض من المريض ولا يحسب مازاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه مايفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر باذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز في الاصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعددا لا ملك له وهذا يدور بين عاملين فلا يصح والثاني يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء وقواه السبكي وقال في شرح التعجيز انه الذي قطع به الجمهور وورد بأمر *(تنبيه)* احترز بقوله ليشاركه في العمل عن اذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض و يكون فيه وكيلا عن المالك والعامل هو الثاني فانه يصح جزما كما لو قارضه المالك بنفسه ومحله كما قال ابن الرفعة اذا كان المال مما يجوز عليه القراض فلو دفع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عروضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا والاشبه في المطلب انه ينعزل بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجاب به سؤاله فيه (و بغير اذنه فاسد) مطلقا سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لان المالك لم يأذن فيه ولم يأتمن على المال غيره كما لو أراد الوصي أن ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر في الوصي قال وقد وقعت هذه المسألة في الفتاوى ولم أتردد في أن ذلك ممنوع (فان تصرف) العامل (الثاني) بغير اذن المالك (فتصرف غاصب) تصرفه فيضمن ما تصرف فيه لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى في الذمة) وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح (وقلنا بالجديد) وهو ان الربح كله للغاصب (فالربح) هنا جميعه (للعامل الاول في الاصح) لان الشراء صحيح والتسليم فاسد فيضمن الثمن الذي سلمه ويسلم له الربح سواء أعلم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازي وقوله (وعليه للثاني أجرته) من زيادته من غير تمييز لانه لم يعمل مجانا فان قلنا بالقديم وهو أن الربح للمالك اذ لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى الغصب فالاصح عليه من خلاف منتشر أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء (وقيل هو) أي الربح في المسألة المذكورة (للثاني) من العاملين واختاره السبكي لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب *(تنبيه)* هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسألة الكتاب وهو حسن فاسقط المصنف مسألة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا لتقدم ذكره له في البيع والغصب وسكت المصنف عن التفريع على القديم (وان اشترى) هذا الثاني (بعين مال القراض فباطل) شراؤه على الجديد القائل ببطلان شراء الفضولي وأما القديم المقابل له فقائل بالوقف هذا كله ان بقي المال فان تلف في يد العامل الثاني وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وان جهل فعلى العامل الاول (ويجوز أن يقارض) في الابتداء المالك (الواحد اثنين) كزيد وعمرو (متفاضلا ومتساويا) فيما شرط لهما من الربح فيشرط لزيد ثلث الربح ولعمرو سدسه أو يشرط لهما نصفه بالسوية بينهما لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين وعند التفاضل لا بد أن يعين مستحق الاكثر كما مثلنا هذا اذا أثبت لكل منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد مراجعة الآخر قال الامام لم يجز قال الرافعي ولم أر للاصحاب ما يساعده عليه قال في المهمات والامر كذلك وقال البلقيني ما قاله الامام الاصحاب يساعدونه عليه فالوجه القطع به فان من شرط القراض الاستقلال بالتصرف وهنا ليس كذلك اه وهذا هو الظاهر (و) يجوز أيضا أن يقارض (الاثنان) عاملا (واحدا) لان ذلك كعقد واحد ثم ان

ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز في الاصح و بغير اذنه فاسد فان تصرف الثاني فتصرف غاصب فان اشترى في الذمة وقلنا بالجديد فالربح للعامل الاول في الاصح وعليه للثاني أجرته وقيل هو للثاني وان اشترى بعين مال القراض فباطل ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلا ومتساويا والاثنان واحدا

تساويا فيما شرط له وان كان متفاوتا كأن شرط أحدهما النصف والآخر الربع فان أبهما لم يجز أو عيّنا جاز ان علم بقدر ما لكل منهما (و) يكون (الربح بعد نصيب العامل بينهما) أي المالكين (بحسب المال) فان كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما النصف الآخر بينهما أثلاثا على نسبة ماليهما فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض نفذ تصرف العامل) للاذن فيه كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد وهذا اذا قارضه المالك بماله أما اذا قارضه بمال غيره بوكالة أو ولاية فلا كما قاله الاذرعي (والربح) كله حينئذ الفاسد (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يكن ربح لانه عمل طامعا في المسمى فاذا فات وجب رد عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته وهي الاجرة وقيل لا يستحق أجرة عند عدم الربح وهو القياس لان القراض الصحيح لا يستحق فيه شيأ عند عدم الربح * (تنبيه) * ظاهر كلامهم انه يستحق الاجرة سواء علم بالفساد أم لا قال السبكي والاولى … انه اذن ان يعمل بعوض فلا يحبط عمله (الا اذا قال) المالك (قارضتك وجميع الربح لي) وقبل العامل (فلا شئ له في الاصح) لانه عمل مجانا غير طامع في شئ والثاني له أجرة المثل كسائر أسباب الفساد وصححه ابن الرفعة (ويتصرف العامل محتاطا) فيتصرف كالوكيل وحينئذ يجب عليه ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال و (لا) يتصرف (بغبن) فاحش في بيع أو شراء (ولا نسيئة) في ذلك (بلا اذن) من المالك في الغبن والنسيئة لانه في الغبن يضر بالمالك وفي النسيئة ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر وأيضا فان أذن جاز ويجب الاشهاد في البيع نسيئة وقياسا على ما مر في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد ويستور قاله الاسنوي فان ترك الاشهاد ضمن قال الاذرعي ويجب أن يكون المبيع من ثقة مليء كما مر في بيع المعرور في الثمن الحال لا يلزمه الاشهاد لعدم جريان العادة به في البيع الحال ويحبس المبيع الى قبض الثمن كما مر فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن الا ان يأذن له المالك في ذلك فلا يضمن للاذن قال الماوردي ولا يجوز عند الاذن بالنسيئة ان يشتري أو يبيع سلما لان عقد السلم أكثر غررا نعم ان أذن له في الشراء سلما جاز أو في البيع سلما لم يجز وفرق بينهما بوجود الحظ غالبا في الشراء دون البيع والاوجه كما قال شيخنا جوازه في صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين وليس له ان يشتري شيأ بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لان الاذن لا يقتضيه قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس رأس المال قال الماوردي ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد (وله البيع بعرض) لان الغرض الربح وقد يكون فيه بخلاف الوكيل وأما البيع بغير نقد البلد فلا يجوز كما صرح به جمع منهم الروياني والجيلي وفرق السبكي بان نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح بخلاف العرض (وله شراء المعيب ولو قيمته مبيعا عند المصلحة وليس له ولا للمالك رده بالعيب (وله) أي العامل منفردا (الرد بعيب تقتضيه) أي الرد (مصلحة) وان رضي المالك لان للعامل حقا في المال فلا يمتنع منه المالك بخلاف الوكيل لانه لا حق له في المال * (تنبيه) * اعترض تعبير المصنف بان جملة تقتضيه مصلحة لا تصلح كونها صفة للرد لانه معرفة والجملة في معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ ولا يجيء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد المستتر في الجار والمجرور الواقع خبرا لتقدمه على المبتدأ ولا يعمل حينئذ مضمرا عند سيبويه أجيب اما بجعل لام الرد للجنس فيكون في معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة لعيب والتقدير بعيب يقتضي الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف المعرفة الا بنكرة واما بجعله بجيء الحال من المبتدأ كما صرح به ابن مالك في كتابه المسمى بسبك المنظوم تبعا لسيبويه واما بجعل الرد فاعلا بالظرف

والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال واذا فسد القراض نفذ تصرف العامل والربح للمالك وعليه للعامل أجرة مثل عمله الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شئ له في الاصح ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن ولا نسيئة بلا اذن وله البيع بعرض وله الرد بعيب تقتضيه مصلحة

وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجيء الحال منه والشارح اقتصر على الجواب الاول (فان اقتضت) المصلحة (الامساك) للمعيب (فلا) يرده العامل (في الاصح) لاخلاله بمقصود العقد والثاني له الرد كالوكيل وأجاب الاول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل اذا رأى فيه ربحا كما مر فلا يرد ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل فان استوى الرد والامساك كان له الرد قطعا كما قاله في البسيط ويجب على العامل مراعاة المصلحة في الرد والامساك وتعبير المصنف بالمصلحة أولى من تعبير الروضة بالغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال ولا يشترط ذلك (وللمالك الرد) لما اشتراه العامل معيبا حيث جاز للعامل الرد وأولى لانه مالك الاصل (فان اختلفا) أي المالك والعامل في الرد والامساك (عمل بالمصلحة) في ذلك لان كلا منهما له حق قال في الاستقصاء ويتولى الحاكم ذلك فان استوى الامران قال في المطلب يرجع الى العامل ان جوزنا له شراء المعيب بقيمته أي وهو الاصح كما مر ان رأى فيه مصلحة *(تنبيه)* حيث ينقلب العقد للوكيل فيما مر في الوكالة ينقلب للعامل هنا (ولا يعامل) العامل (المالك) بمال القراض لانه يؤدي الى بيع ماله بماله ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربح أو لا فان عامله بغيره صح ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان في العدة والبيان أصحهما لا (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) وربحه لان المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمته الا بذلك فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثاني باطل سواء اشترى الاول بالعين أم في الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول فان اشترى في الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثاني في الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف (ولا) يشتري (من يعتق على المالك) لكونه أصله أو فرعه أو كان أقر بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونه مرهونة هذا اذا كان (بغير اذنه) في ذلك لان مقصود العقد تحصيل الربح وهذا خسران كله بخلاف الوكيل في شراء عبد غير معين فانه يصح أن يشتري للموكل من لا يعتق عليه ويعتق عن الموكل لقرينة قصد الربح هنا أما باذنه فيصح ويعتق على المالك ان لم يكن في المال ربح ويكون الباقي هو رأس المال ان بقي شيء والا ارتفع القراض وكذا ان كان فيه ربح ويغرم المالك نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض كان الحكم فيه كذلك *(تنبيه)* قوله بغير اذنه قال الاذرعي انه مقصور على الثانية وهو شراء من يعتق عليه ويحتمل عوده الى التي قبلها أيضا ولم أر فيها نصا اه وهذا هو الظاهر وسكت المصنف عما لو اشترى العامل من يعتق عليه وحكمه أنه ان اشتراه بالعين صح ولا عتق وان اشتراه في الذمة للقراض فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض أوقعناه عن القراض وحيث لم يصح ذلك أوقعناه عن العامل وعتق عليه والظاهر انه لو اشترى زوجته للقراض صح أيضا وانه لا ينفسخ نكاحه وليس للمالك ولا للعامل أن ينفرد بكتابة عبد القراض كما في الجواهر فان كاتباه صح والنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح (وكذا زوجه) من ذكر أو أنثى ولا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه والثاني يجوز اذ قد يكون مربحا واما الضرر في حقه فمن جهة أخرى بخلاف شراء القريب لاقترانه بالخسارة *(تنبيه)* قول المصنف رحمه الله زوجه أولى من قول المحرر زوجته بالتاء قبل الهاء لما مر (ولو فعل) العامل ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال وشراء من يعتق عليه وشراء زوج المالك (لم يقع) ذلك الشراء في الصورة المذكورة (للمالك) لئلا يتضرر بذلك (ويقع) الشراء (للعامل ان اشترى في الذمة) لما سبق في الوكالة هذا ان لم يصرح بالسفارة للقراض فان صرح بها لزمه الثمن من ماله فان أداه من مال القراض ضمنه وان اشترى بعين مال القراض لم يصح وكذا ان اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله

فان اقتضت الامساك فلا في الاصح وللمالك الرد فان اختلفا عمل بالمصلحة ولا يعامل المالك ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال ولا من يعتق على المالك بغير اذنه وكذا زوجه في الاصح ولو فعل لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة

الروياني (ولا يسافر بالمال) ولو كان السفر قريبا والطريق آمنا ولا مؤنة في السفر (بلا إذن) من
المالك لأن السفر مظنة الخطر نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة فالظاهر كما قال الأذرعي أنه يجوز
له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا إلى غير محل إقامته فإن أذن له جاز
بحسب الإذن وإن أطلق الإذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة فإن سافر بغير إذن أو خالف
فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر ثم إن كان المتاع بالبلد الذي سافر إليه أكثر قيمة أو تساوت القيمتان
صح البيع واستحق نصيبه من الربح وإن كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض
في سفره وإن عاد الثمن من السفر لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود وإن كان أقل قيمة لم يصح
البيع إلا أن يكون النقص قدرا يتغابن به ولا يسافر في البحر إلا أن نص له عليه فلا يكفي فيه الإذن في السفر
لخطره نعم إن عين له بلدا ولا طريق له إلا البحر كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر كان له أن يسافر
فيه وإن لم ينص له عليه والإذن محمول عليه قاله الأذرعي وغيره والمراد بالبحر الملح كما قاله الإسنوي
قال الأذرعي وهل يلتحق به الأنهار العظيمة كالنيل والفرات لم أر فيه نصا اهـ والأحسن أن يقال إن
زاد خطرها على خطر البر لم يجز إلا أن ينص له عليه كما قاله ابن شهبة (و) لا يتصدق من مال القراض
ولو بكسرة لأن العقد لم يتناوله و(لا ينفق منه على نفسه حضرا) جزما (وكذا سفرا في الأظهر) كما في
الحضر لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراده
به وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءا من رأس المال وهو ينافي مقتضاه فلو شرط له النفقة في
العقد فسد والثاني ينفق منه بالمعروف ما زاد بسبب السفر كالإداوة والخف والسفرة والكراء لأنه حبسه
عن الكسب والسفر لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ويحسب ذلك من الربح فإن لم
يكن فهو خسران لحق المال وما يأخذه الرصدي والخفير يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلما
كأخذ المكس كما قاله الماوردي (وعليه) أي العامل (فعل ما يعتاد) فعله من أمثاله من عمال
القراض بحسب العرف (كطي الثوب) ونشره وسبقا في قول المتن ووظيفة العامل التجارة الخ
(و) عليه أيضا ذرع الثوب وإدراجه في الصندوق و(وزن الخفيف كذهب) وفضة (ومسك)
لاقتضاء العرف ذلك (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (و) لا (نحوه) بالرفع عطفا أي ليس
عليه نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان مثلا للسوق وعكسه لجريان العرف بالاستئجار لذلك (وما لا
يلزمه) كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لأنه من تتمة التجارة ومصالحها
ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالأجرة في ماله لا في مال القراض ولو شرط على
المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة (والأظهر)
عند الأكثرين كما في المحرر (أن العامل يملك حصته من الربح) الحاصل بعمله (بالقسمة) للمال
(لا بالظهور) للربح إذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شيء هلك من المالين وليس كذلك
بل الربح وقاية لرأس المال والثاني يملك بالظهور قياسا على المساقاة وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال
بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل وعلى الأول له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه
ويقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين ويصح إعراضه عنه ويغرمه له المالك بإتلافه المال أو استرداده
* (تنبيه) * لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد لبقاء العقد قبل
الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ
بلا قسمة للمال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع
أخذ المالك رأس المال وكالأخذ الفسخ كما صرح به ابن المقري (وثمار الشجر والنتاج) لأمة أو بهيمة
(وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية وهبة (والمهر) وأجرة الأراضي والدواب

ولا يسافر بالمال بلا اذن ولا ينفق منه على نفسه حضرا وكذا سفرا في الاظهر وعليه فعل ما يعتاد كطي الثوب ووزن الخفيف كذهب ومسك لا الامتعة الثقيلة ونحوه وما لا يلزمه له الاستئجار عليه والاظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر

(الحاصلة)

(الحاصلة) كل منها (من مال القراض) المشترى به شجر ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل في مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة (يفوز بها المالك) في الاصح لانها ليست من فوائد التجارة أما لو اشترى حيوانا حاملا فبناهر كما قال الاسنوي تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما (وقيل مال قراض) لان حصول هذه الفوائد بسبب شراء العامل الاصل *(تنبيه)* اطلاقه المهر أحسن من تقييد الروضة بوطء الشبهة اذ التقييد به ليس مرادا كما قاله الاذرعي بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة وهي ممن لا يعتبر مطاوعتها أو بالنكاح ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء أكان في المال ربح أم لا اذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقومات الا بالتنضيض فان قيل هذه العلة تنافي ما سيأتي من أن العامل لو وطئ ولا ربح أنه يحد ان كان عالما لانها تقتضي عدم الحد أجيب بأن المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك وهي منتفية لانتفاء ظهور الربح ويحرم على كل منهما تزويجها لانه ينقصها فيضر بالآخر وليس وطء المالك فسخا للقراض ولو جبلها ولا حد عليه ولا مهر ولو أحبلها فكاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان فان قيل هذا انما يأتي على طريقة الامام لا على طريقة الجمهور من أن المهر الامام يختص به المالك كما مر أجيب بأن وطء العامل كالتصرف في مال القراض فالمهر كالربح بخلاف وطء الاجنبي (والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو العيب أو المرض الحادثين (محسوب من الربح ما أمكن) الحساب منه (ومجبور) ذلك النقص (به) أي الربح لاقتضاء العرف ذلك *(تنبيه)* لو حذف المصنف قوله بالرخص لكان أولى ليشمل ما قدرته (وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بآفة) سماوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل) فيه بالبيع أو الشراء محسوب من الربح (في الاصح) قياسا على ما مر والثاني لا لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص وليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب (وان تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) فيه ببيع أو شراء (فمن) أي فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (في الاصح) لان العقد لم يتأكد بالعمل والثاني من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض *(تنبيه)* احترز بقوله لو تلف بعضه عن تلف كله فان القراض يرتفع سواء أتلف بآفة سماوية أم باتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية كما مر ويبقى القراض في البدل ان أخذه في الرابعة والخصم في البدل المالك ان لم يكن في المال ربح والمالك والعامل ان كان فيه ربح وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما انها ما ذكره الامام ان العامل كالاجنبي وبه صرح المتولي واختاره السبكي لكن القاضي قال بما قال به الامام وهو المعتمد والفرق بينه وبين الاجنبي ان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي فان قيل هذا منقوض بأن المشتري في زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه فسخا أجيب بأن وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض ولو قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض فيه بدله فان قيل هذا انما يأتي على القول بأن العامل يملك الربح بالظهور ولا على القول بانه لا يملك أجيب بانه وان لم يملكه به فله فيه حق مؤكد كما مر والقصاص مبني على الدرء كما سيأتي فان لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال قراض اشترى بعينه شيئا قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض أو في الذمة وتلف قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى

الحاصل من مال القراض يفوز بها المالك وقيل مال قراض والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به وكذا لو تلف بعضه بآفة أو غصب أو سرقة بعد تصرف العامل في الاصح وان تلف قبل تصرفه فمن رأس المال في الاصح

(فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما (لكل
منهما (فسخه) أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه لأن القراض في ابتدائه
وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جعالة وكلاهما جائزة ويحصل الفسخ بقوله فسخت عقد القراض
أو رفعته أو أبطلته أو لا تتصرف بعد هذا أو نحو ذلك وباسترجاع المال فإن استرجع بعضه انفسخ فيه
وبقي في الباقي وبإعتاقه واستيلاده له كالوكالة ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل
للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في
بيعه وإنكار المالك القراض عزل كما رجحه المصنف فإن قيل ينبغي أن يكون كإنكار الموكل الوكالة كما
جرى عليه ابن المقري تبعا للإسنوي فيفرق بين كونه لغرض أولا أجيب بأن الفرق ما قاله المصنف لأن
صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو عكس
انعكس الحكم وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض إذا توقع فيه ربحا كأن ظفر بسوق أو راغب ولا
يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) عقد
القراض كالوكالة وللعامل إذا مات المالك أو جن الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة في الأولى
والولي في الثانية اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة وكالجنون الإغماء المفهوم بالأولى بخلاف ما لو مات
العامل فإن ورثته لا تملك البيع بدون إذن المالك لأنه لم يرض بتصرفهم فإن امتنع المالك من الإذن في
البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة
العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فإن نض المال ولو من غير جنس المال جاز
تقرير الجميع ويكفي أن تقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أو يقول المالك
لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى وكالورثة وليهم وكالموت الجنون
والإغماء فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما وولي المجنون مثله قبل الإفاقة ويجوز التقرير على المال الناض
قبل القسمة لجواز القراض على المشاع ويختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر
مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وتقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فإذا بيع مال
القراض بستمائة فلكل منهما ثلثمائة إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في
التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك
على البيع صح بخلاف النكاح لأنه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الإنكاح كما سيأتي (ويلزم العامل
الاستيفاء) لدين مال القراض (إذا فسخ أحدهما) أو هما أو انفسخ كأن باع بنقد ثم انفسخ القراض
قبل توفير الثمن لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ سواء كان في المال ربح أم لا
(تنبيه) قضية إطلاقه كغيره الاستيفاء أنه يلزمه استيفاء رأس المال والربح معا وهو كذلك كما
صرح به في المرشد وإن كان ظاهر كلام المهذب أنه إنما يلزمه استيفاء رأس المال وصرح به ابن يونس
فإن قيل يدل لهذا تصريحهم بأن في العروض لا يلزمه إلا تنضيض رأس المال فقط أجيب بأن القراض
مستلزم لشراء العروض والمالية فيمتحققة فاكتفي بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين ولو رضي
المالك بقبول الحوالة جاز ولو قال المصنف ويلزمه الاستيفاء إذا انفسخ كان أولى ليشمل ما قدرته لأن
حكم الفسخ والانفساخ في ذلك سواء (و) يلزم العامل أيضا (تنضيض رأس المال إن كان) عند
الفسخ (عرضا) وطلب المالك تنضيضه سواء أكان في المال ربح أم لا ولو كان المال عند الفسخ نقدا
لكنه من غير جنس رأس المال أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة فكالعروض ولو أبطل
السلطان النقد الذي جرى عليه القراض والمال عرض رد من الأول كما في زيادة الروضة وقيل من الحادث
فإن لم يطلب المالك التنضيض لم يجب إلا أن يكون المال لمحجور عليه ورآه في التنضيض فيجب ولو قال المالك

(فصل) لكل فسخه
ولو مات أحدهما أو جن أو
أغمي عليه انفسخ ويلزم
العامل الاستيفاء إذا فسخ
أحدهما وتنضيض رأس
المال إن كان عرضا

لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب (وقيل لا يلزمه) اى العامل (التنضيض اذا لم يكن ربح) اذ لا فائدة له فيه ودفع بأنه في عهدته أن يرد كما أخذ كما مر (ولو استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران) فيه (رجع رأس المال الى) ذلك (الباقي) بعد المسترد لانه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على اعطائه له (وان استرد) المالك بغير رضا العامل (بعد) ظهور (الربح فالمسترد) منه (شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد أما اذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان أطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة أن تكون حصة العامل قرضا نقله عنه الاسنوي وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وحينئذ (فيكون المسترد) وهو العشرون (سدسه) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلث بحسب (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه) أي المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط ما استقر له بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم *(تنبيه)* كون العامل يأخذ مما في يده خارجا عن القواعد كما قاله ابن الرفعة وتبعه الاسنوي لانه لما جعل المسترد شائعا لزم أن يكون نصيب العامل في عين المال المسترد ان كان باقيا وفي ذمة المالك ان كان تالفا ولا يتعلق بالمال الباقي الا برهن أو نحوه ولم يوجد حتى لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب (وان استرد) المالك بعضه (بعد) ظهور (الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي) بعده وحينئذ (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهو عشرون (لو ربح) المال (بعد ذلك مثاله) المال أي رأس المال (مائة والخسران) الحاصل فيه (عشرون ثم استرد) المالك (عشرين فربع العشرين) التي هي جميع الخسران (حصة المسترد) منها خمسة فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود) بعد ذلك (رأس المال) الباقي بعد المسترد وبعد حصته من الخسران (الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره فلو ربح بعد ذلك شيأ قسم بينهما ربحا على حسب ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيأ (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه وله تحليف المالك سواء أذكر شبهة أم لا فان ادعى بعد ذكر الكذب أو بعد اخباره بالربح خسارا صدق بيمينه ان احتمل ذلك مثل أن يعرض في الاسواق كساد قاله القاضي حسين والمتولي فان لم يحتمل لم يقبل ويصدق أيضا فيما تضمنه قوله (أو اشتريت هذا) الشئ (للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وان كان رابحا لانه مأمون وهو أعرف بقصده ولانه في الثانية في يده *(تنبيه)* محل قبول قوله انه اشتراه لنفسه اذا وقع العقد على الذمة لان التعويل فيه على النية أما اذا ادعى أنه اشتراه لنفسه وأقام المالك بينة انه اشتراه بعين مال القراض فهل يحكم به للقراض أو لا فيبطل العقد فيه وجهان

وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح ولو استرد المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقي وان استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه من الربح فيستقر للعامل المشروط منه وباقيه من رأس المال وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح أو لم أربح الا كذا واشتريت هذا للقراض أولى

ورجح ابن المقري منهما الثاني وبه صرح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الاذرعي وغيره لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا ورجح صاحب الانوار الاول ثم قال قال الامام والغزالي والقشيري وكل شراء وقع بمال القراض لاشك في وقوعه له ولا أثر لنية العامل أي لاذن المالك له في الشراء والثاني أوجه كما اعتمده شيخي (أو) قال العامل (لم تنهني عن شراء كذا) كالعبد لان الاصل عدم النهي (و) يصدق العامل أيضا (في قدر رأس المال) لان الاصل عدم دفع الزيادة وهذا حيث لا ربح فان كان ثم ربح يصدق العامل أو المالك أو يتحالفان أوجه أصحها أولها وعلى هذا لو قارض اثنين على ان نصف الربح له والباقي بينهما سواء فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان من رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة من الربح والباقي منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ويصدق العامل أيضا فيما اذا اختلفا في جنس رأس المال أو صفته (و) في (دعوى التلف) لانه مأمون فهو كالمودع نعم فيه التفصيل الآتي في باب الوديعة (وكذا) يصدق في (دعوى الرد) لمال القراض على المالك (في الاصح) لانه ائتمنه كالوكيل والثاني كالمرتهن والمستأجر وفرق الاول بان العامل انما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستأجر *(فائدة)* كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر (ولو اختلفا) في ان العامل وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل أو (في) القدر (المشروط له) أي العامل كان قال شرطت النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن فلا ينفسخ بالتحالف بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بأنه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني (وله) أي العامل حينئذ (أجرة المثل) لعمله بالفسخ لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو الاجرة ولو كان القراض فاسدا ولو ادعى العامل دون الاجرة ولا يتحالف كنظيره من الصداق *(تتمة)* لو اشترى العامل ولو في سفر جارية أو أمة وطأ أو نحوهما مما يمتنع بيعه وسلم الثمن للبائع ولو باذنه لا ضمن لان الضمان لاختلاف بالعلم والجهل ولو قارضه المالك ليطلب من بلد الى بلد لم يصح لان ذلك عمل زائد على التجارة وان قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعديه في المال بل ان شرط في العقد الثاني بعد التصرف في المال الاول ضم الثاني الى الاول فسد القراض في الثاني وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما اليه معا ثم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله الامام عن الاصحاب واذا اشترى بالمالين لمقارضين له عبدين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الا اذا بين لتفريطه بعدم الافراد ولو دفع اليه نقدا مالا وقال اذا مت فتصرف فيه قراضا على ان لك نصف الربح مثلا لم يصح لانه تعليق ولو صح ابطل بالموت ولو جنى عبد القراض فداه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقة رده على المالك وان كان في المال ربح بناء على ان العامل انما يملك حصته بالقسمة فان قلنا بالظهور فعليهما الفداء

(كتاب المساقاة)

لما شابهت القراض في العمل في شئ ببعض نمائه وجهالة العوض والاجارة في اللزوم والتأقيت جعلت بينهما وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا لا سيما في الحجاز فانهم يسقون من الآبار لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على ان الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم

أو لم تنهني عن شراء كذا أو في قدر رأس المال ودعوى التلف وكذا دعوى الرد في الاصح ولو اختلفا في المشروط له تحالفا وله أجرة المثل
(كتاب المساقاة)

عامل أهل خيبر وفي رواية دفع الى اليهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والحاجة داعية اليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وأركانها ستة عاقدان ومورد العمل والثمار والعمل والصيغة ثم شرع في شرط الركن الاول فقال (تصح من جائز التصرف) لنفسه لانها معاملة على المال كالقراض *(تنبيه)* لو قال انما تصح لكان أولى ليفيد الحصر (ولصبي ومجنون) وسفيه (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك *(تنبيه)* لو عبر بالمحجور عليه لكان أخصر وأحصر لشموله ما قدرته وهذا الشرط يعتبر أيضا في العامل وفي معنى الولي ناظر الوقف وكذا الامام في بساتين بيت المال ومالا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب كما قاله الزركشي قال ومقتضى كلام الماوردي انه ليس لعامل القراض المساقاة فان عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساقي ثم شرع في الركن الثاني وهو مورد العمل فقال (وموردها) أصالة أي ما ترد صيغة عقد المساقاة عليه (النخل) للخبر السابق ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاق المصنف وصرح به الخفاف ويشترط فيه أن يكون مغروسا معينا مرئيا (و) مثله (العنب) لانه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص *(تنبيه)* انما لم يقل الكرم بدل العنب لورود النهي عن تسميته به قال صلى الله عليه وسلم لا تسموا العنب كرما انما الكرم الرجل المسلم رواه مسلم قيل سمي كرما من الكرم بفتح الراء لان الخمر المتخذة منه تحمل عليه فكره أن يسمى به وجعل المؤمن أحق بما يشتق من الكرم يقال رجل كرم باسكان الراء وفتحها أي كريم وثمرات النخل والاعناب أفضل الثمار وشجرهما أفضل الشجر بالاتفاق واختلفوا في أيهما أفضل والراجح ان النخل أفضل لورود أكرموا عماتكم النخل المطعمات في المحل وأنها خلقت من طينة آدم والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن ومر في زكاة الفطر أن التمر خير من الزبيب وشبه صلى الله عليه وسلم النخلة بالمؤمن وانها تشرب برأسها واذا قطع ماتت وينتفع بأجزائها وهي الشجرة الطيبة المذكورة في القرآن فكانت أفضل وليس في الشجر شجر فيه ذكر وأنثى يحتاج الانثى فيه الى الذكر سواه وشبه صلى الله عليه وسلم عين الدجال بحبة العنب لانها أصل الخمرة وهي أم الخبائث (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة) كالتين والتفاح للحاجة واختاره المصنف في تصحيح التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها ولانه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة ولانها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع لو كانت هذه الاشجار بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعا جاز وان كانت كثيرة كما هو مقتضى كلام الروضة وان قيدها الماوردي بالقلة كما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة *(تنبيه)* احترز المصنف بالاشجار وهي ماله ساق عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر وبالمثمرة عن غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه على القولين وعلى الجديد لا تجوز على المقل على الاصح في الروضة وان قال في المهمات الفتوى على الجواز فان قيل قد قلتم غير الشجر هو الذي لا ساق له وقد قال تعالى وأنبتنا عليه شجرة من يقطين أجيب بأنها كانت شجرة على خلاف العادة في القرع معجزة لسيدنا يونس صلى الله عليه وعلى سائر الانبياء وسلم كما كانت تأتيه وعلة صباحا ومساء يشرب من لبنها حتى قوي (ولا تصح المخابرة وهي عمل) العامل في (الارض) أي المعاملة عليها كما عبر به في المحرر ولو عبر به لكان أولى لان العمل من وظيفة العامل فلا يفسر العقد به (ببعض ما يخرج منها) كنصف (والبذر من العامل ولا) تصح (المزارعة وهي هذه المعاملة) أي المخابرة (و) لكن (البذر) فيها يكون (من المالك) للنهي عن الاولى في الصحيحين وعن الثانية في مسلم والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة

تصح من جائز التصرف ولصبي ومجنون بالولاية وموردها النخل والعنب وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة ولا تصح المخابرة وهي عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك

واختار في الروضة جوازهما مطلقا تبعا لابن المنذر والخطابي وغيرهما وتأولوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واختاره الماوردي ولا تصح المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة كالتي تفعل بالشام وهي أن يسلم إليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الأرض أجرة مثلها عليه ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعض الأرض أفتى المصنف بأنه يلزمه أجرة ما عطل منها وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري وقال بعدم اللزوم وهو أوجه (ولو كان بين النخل) أو العنب (بياض) وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة ولعسر الإفراد وعليه حمل خبر الصحيحين أول الباب *(تنبيه)* اقتصر المصنف هنا وفي الروضة على ذكر النخل وكان الأولى له ذكر العنب معه كما قدرته فإنه قال في التصحيح إنه الصواب وإنما يجوز ذلك (بشرط اتحاد العامل) فيهما فلا يصح أن يساقي واحدا ويزارع آخر لأن الاختلاف يزيل التبعية وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحدا بل أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح (و) بشرط (عسر إفراد النخل بالسقي و) عسر إفراد (البياض بالعمارة) وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها وعبر في الروضة بالتعذر ومراده التعسر كما هنا فإن أمكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة *(تنبيه)* لو كان بين النخل بياض بحيث تجوز المزارعة عليه تبعا للمساقاة وكان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على القولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة وقضيته كما قال الزركشي ترجيح الجواز فيه ما لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتعبير بالبياض المجرد وتبع المصنف في الجمع بين عسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة الروضة كأصلها والذي اقتصر عليه الجمهور ذكر عسر إفراد النخل بالسقي والعمل واقتصر الغزالي في كتبه على عسر إفراد البياض المتخلل بالعمارة وما قاله المصنف أوجه (والأصح أنه يشترط) في عقد المساقاة والمزارعة (أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه أي لا يفصل العاقدان (بينهما) بل يؤتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية فلو ساقاه على النصف مثلا فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدد العقد يزيل التبعية والثاني يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد *(تنبيه)* محل الخلاف كما قال الدارمي حيث بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه المزارعة وإلا امتنع جزما (و) الأصح أنه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة لأنها تابعة والتابع لا يقدم على متبوعه والثاني يجوز تقدمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها وإلا فلا ويفهم من الأول أنه لا يغني لفظ أحدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الإمام الاتفاق قال الدارمي ويشترط أيضا بيان ما يزرعه بخلاف إجارة الأرض للزراعة لأنه هنالك شريك فلا بد من علمه به بخلاف الآخر فلا حق له في الزرع (و) الأصح (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه لأن الغرض عسر الإفراد والحاجة لا تختلف والثاني لا لأن الكثير لا يكون تابعا *(تنبيه)* النظر في الكثرة إلى مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلى زيادة النماء على الأصح في زيادة الروضة (و) الأصح (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر) في المساقاة (والزرع) في المزارعة بل يجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلا والثاني يشترط لأن التفاضل يزيل التبعية وصحح هذا المصنف في نكت التنبيه (و) الأصح (أنه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك والثاني يجوز ذلك كالمزارعة وأجاب الأول بأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل بخلاف المخابرة فإنه يكون عليه العمل والبذر (فإن أفردت أرض) فراغ أو بياض متخلل بين النخل أو العنب بالمخابرة فالمغل للعامل لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض أو (بالمزارعة فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة)

فلو كان بين النخل بياض صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة والأصح أنه يشترط أن لا يفصل بينهما وأن لا يقدم المزارعة وأن كثير البياض كقليله وأنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع وأنه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة فإن أفردت أرض بالمزارعة فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة

مثل (عمله و) عمل (دوابه و) عمل ما يتعلق به من (آلاته) كالبقر ان كانت له سواء حصل من الزرع شئ
أم لا أخذا من نظيره في القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحصل
له وانصرف كل المنفعة الى المالك استحق الاجرة فان قيل المنقول عن المتولي في نظيره من الشركة
الفاسدة فيما اذا أتلف الزرع بآفة أنه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ وصوّبه المصنف فيكون
الحكم هنا كذلك أجيب بأن العامل هنا أشبه به في القراض من الشركة على أن الرافعي قال في كلام
المتولي لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر ولو كان البذر منهما فالغلة لهما واسكل على الآخر أجرة ما انصرف
من منافعه على حصة صاحبه ثم شرع في حيلة تسقط الاجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل
في الصورة السابقة فقال (وطريق جعل الغلة لهما) في صورة افراد الارض بالمزارعة (ولا أجرة) لاحدهما
على الآخر تحصل بصورتين احداهما (أن يستأجر) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا
(ليزرع له النصف الآخر) في الارض ويعيره نصف الارض شائعا ومن هنا يؤخذ جواز اعارة الشائع
المفيدة اسقاط الاجرة بخلاف ما اذا لم يعره نصفها واستأجره لزراعة نصف البذر فزرع جميعه فانه يلزمه
أجرة نصف الارض والطريق الثاني ما أشار اليه بقوله (أو يستأجره) أي العامل (بنصف البذر) شائعا
(ونصف منفعة الارض) كذلك (ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر) بفتح
الخاء ويجوز كسرها على معنى المتأخر (من الارض) فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة
لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته
بقدر نصيبه من الزرع فان قيل ما الفرق بين الطريقين أجيب بأن في الاولى يحصل الاجرة عينا وفي الثانية
عينا ومنفعة وفي الاولى يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض ويأخذ الاجرة وفي الثانية
لا يتمكن ويفترقان أيضا في أنه لو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها على الاول دون الثاني لان
العارية مضمونة *(تنبيه)* قد توهم عبارته الحصر في الطريقين وليس مرادا بل من ذلك أن يقرض
المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع دوابه وآلاته ومنه أن
يعيره نصف الارض والبذر منهما ثم يعمل العامل فالغل بينهما ولا تراجع لان كلا منهما متطوع لكن
البذر في هذا ليس كله من المالك وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف
الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع ولا بد في
هذه الاجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الاجارة ثم شرع في الركن الثالث وهو
الثمار مترجما له بفصل فقال

(فصل) فيما يشترط في عقد المساقاة (يشترط) فيه (تخصيص الثمر بهما) أي المالك والعامل
فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما (واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط كل الثمرة لاحدهما (والعلم) أي
علمهما (بالنصيبين بالجزئية) وان قل كجزء من ألف جزء (كالقراض) في جميع ما سبق ومما سبق
الصحة فيما اذا قال بيننا وفيما اذا قال على أن لك النصف وقول المصنف بالجزئية قد يوهم الفساد هنا
وليس مرادا ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صح العقدان ان عرفا قدر كل من النوعين والا فلا لما
فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون أكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما صح وان جهلا
قدرهما وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك كما جزم به
في المطلب تبعا للماوردي وغيره قال ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الثمر فوجهان في الحاوي
اه والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي عن الصيمري ولو شرط للعامل بطل قطعا ولا يصح كون العوض
غير الثمر فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة ولو ساقاه
على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثاني فان عقده جاهلا

عمله ودوابه وآلاته وطريق
جعل الغلة لهما ولا أجرة
أن يستأجره بنصف البذر
ليزرع له النصف الآخر
ويعيره نصف الارض أو
يستأجره بنصف البذر
ونصف منفعة الارض
ليزرع النصف الآخر في
النصف الآخر من الارض
(فصل) يشترط
تخصيص الثمر بهما
واشتراكهما فيه والعلم
بالنصيبين بالجزئية
كالقراض

فساد الاول فكذلك والا فيصح *(تنبيه)* لا قلب في كلام المصنف كما قال بعض الشراح من أن حقه أن يقول يشترط تخصيصهما بالثمر لان المصنف مشى هنا على الاستعمال العرفي من دخول الباء على المقصور عليه ومشى في باب القراض حيث قال فيه ويشترط اختصاصهما بالربح على الاستعمال اللغوي من دخول الباء على المقصور وتنبيه على الاستعمالين بعض المحققين فقال في قوله تعالى اياك نعبد معناه نخصك بالعبادة ولو قيل نخص العبادة بك كان استعمالا عرفيا (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر) لانه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز والثاني لا يصح لفوات بعض الاعمال (لكن) محل الصحة (قبل بدو الصلاح) اذ يجعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل أما بعده فلا يجوز قطعا وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام ويشترط في الشجر المساقى عليه أن يكون مغروسا كما مر (د) على هذا (ولو ساقاه على ودى) وهو بواو مفتوحة ودال مكسورة ومثناة تحتية مشددة صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز) اذ لم ترد المساقاة على أصل ثابت وهي رخصة فلا تتعدى موردها ولان الغرس ليس من أعمال المساقاة فاشبه ضم غير التجارة الى عمل القراض *(تنبيه)* ليس الشجر بقيد بل لو قال ولك نصف الثمرة لم يصح أيضا واذا عمل في الصورتين فله أجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة في المدة والا فلا لا يصح وله أجرة الارض أيضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا أجرة له ويلزمه أجرة الارض (ولو كان) الودى (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزأ من الثمر على العمل فان قدر) في عقد المساقاة عليه (مدة يثمر) الودى (فيها غالبا) كخمس سنين (صح) العقد ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كالمساقاة خمس سنين والثمرة يغلب وجودها في الخامسة خاصة فان اتفق انه لم يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على النخل المثمرة فلم تثمر (والا) أي وان قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر فان وقع ذلك وعمل العامل لم يستحق أجرة ان علم أنها لا تثمر في تلك المدة والا استحق ويرجع في المدة المذكورة لاهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية كما يقتضيه كلام الماوردي (وقيل ان تعارض الاحتمالان) في الاثمار وعدمه وليس أحدهما أظهر (صح) العقد لان الثمر مرجو كالقراض فان الربح مرجو الحصول فان أثمرت استحق والا فلا شيء له وأجاب الاول بان هذا عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده فاشبه السلم فيما لا يوجد غالبا وعلى هذا له الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه في الشجر اذا) استقل الشريك بالعمل فيها (وشرط) المالك (له) أي الشريك (زيادة على حصته) كأن يكون الشجر بينهما نصفين ويشرط له ثلثي الثمرة ليكون السدس عوض عمله فان شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصح اذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك بل شرط عليه في مسئلة مادون نصيبه أن يترك بعض ثمرته أيضا فان عمل لم يستحق أجرة لانه لم يطمع في شيء وان شرط له كل الثمرة فسد العقد لكن يستحق الاجرة لانه عمل طامعا وقيده الغزالي كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد وعدم التقييد أوجه كما مر في القراض أما اذا لم يستقل الشريك بالعمل بان شرط معاونته له في العمل فان العقد يفسد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستويا عليه فلا أجرة لاحد منهما على الآخر وكذا لا أجرة للمعاون اذا زاد عمله بخلاف الآخر اذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل متبرعا واستشكل السبكي مسئلة الكتاب بان عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر قال والخلاص من هذا أن يقال صورة المسئلة اذا قال ساقيتك على نصيبي حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعا في المشترك وبهذا صور أبو الطيب المسئلة تبعا لما أفهمه كلام المزني لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق وهو ظاهر كلام الكتاب اهـ والذي ينبغي أن يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو قال ساقيتك على نصيبي أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر ولو ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فيشترط

والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح ولو ساقاه على ودى ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز ولو كان مغروسا وشرط له جزأ من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح والا فلا وقيل ان تعارض الاحتمالان صح وله مساقاة شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة على حصته

معرفته بحصة كل منهما (و يشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشرط) المالك في عقدها (على العامل ماليس من جنس أعمالها) التي جرت عادة العامل بها كحفر بئر فان شرطه لم يصح العقد لانه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد *(تنبيه)* كان الاولى أن يقدم المصنف على هذه المسألة بيان أعمال المساقاة ليعرف ان شرط غيرها مفسد كما جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه ووظيفة العامل كذا ثم قال فلو قارضه ليشترى حنطة الخ و يشترط أيضا أن لا يشترط على المالك في العقد ما على العامل كذا قالاه ومقتضاه انه لو شرط السقي على المالك أن العقد يبطل وهو كذلك و به صرح في البحر وسيأتي التنبيه على ذلك ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل فقال (و) يشترط (أن ينفرد) العامل (بالعمل) فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف مالو شرطا عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فانه يصح على المذهب المنصوص ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك وان شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصح لان ما يبقى يكون مجهولا أو شرطت على العامل وقدرت صح لان العمل عليه فلا يبعد أن تلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كاستئجار من يعمل معه ولو لم تقدر صح أيضا والعرف كاف لانه يتسامح بمثله في المعاملات وان شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجار معاون له بجزء من الثمر أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما في الاولى فظاهر وأما في الثانية فلان قضية المساقاة أن تكون الاعمال ومؤنها على العامل أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانها تصح (و) يشترط أيضا أن ينفرد (باليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو بيدهما لم يصح *(فائدة)* الحديقة أرض ذات شجر قاله الليث وقال أبو عبيدة هي الحائط أي البستان وقال الغزالي انما يقال حديقة لبستان عليه حائط (و) يشترط (معرفة العمل) جملة لا تفصيلا كما يشعر به قوله (بتقدير المدة كسنة أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فاشبهت الاجارة *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنها لا تجوز على أقل من سنة وليس مرادا بل أقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل وانما ذكر السنة لانها محل وفاق وفيما زاد عليها الخلاف فاذا ساقاه أكثر من سنة صح وان لم يبين حصة كل سنة فان فاوت بين السنين لم يضر ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف وان شرط ثمر سنة معينة من السنين والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح العقد وان ساقاه عشر سنين مثلا لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة صح وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وفارقت ماقبلها لانه شرط له فيما سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك فان أثمر قبل العاشرة فلا شئ للعامل في الثمرة لانه لم يطمع في شئ *(تنبيه)* السنة المطلقة في التأجيل عربية فان شرطا رومية أو غيرها وعرفاها صح والا فلا وان انقضت المدة وعلى النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد الى الجداد وان قال صاحب المرشد ان التعهد عليهما لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد وان أدرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة فان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بادراك الثمرة في الاصح) لجهالته بالتقدم تارة والتأخر أخرى والثاني ينظر الى انه المقصود والمراد بالادراك كما قال السبكي الجداد ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة فقال (وصيغتها) أي المساقاة (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من ثمره كنصفه لانه الموضوع لها (أو سلمته اليك لتتعهده) أو اعمل في نخيلي أو تعهد نخيلي بكذا لاداء معناه وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن تكون صريحة قاله في الروضة كأصلها ومقتضى كلام الامام والماوردي والشاشي وغيرهم الاول وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام ابن المقري وغيره وهو الظاهر *(تنبيه)* أفهم قوله بكذا أنه لا بد من ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح

وبشترط أن لا يشرط على العامل ماليس من جنس أعمالها وأن ينفرد بالعمل وباليد في الحديقة ومعرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أكثر ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر في الاصح وصيغتها ساقيتك على هذا النخل بكذا أو أسلمته اليك لتتعهده

وفي استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما عدم الاستحقاق ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم يصح على الاصح في الروضة كأصلها قالوا لان لفظ الاجارة صريح في عقد آخر فان أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سيأتي قالوا فالاجارة فاسدة قال الاسنوي وتصحيح عدم الانعقاد مشكل مخالف للقواعد فان الصريح في بابه انما يمتنع ان يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته أنت علي كظهر أمي ناويا بالطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته أنت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضوعه ومسألتنا من ذلك اهـ ولما كان الاشكال قويا قال شيخنا فالوجه ان وجدت الاجارة بشروطها كان استأجره بنصف الثمرة الموجودة أو كلها بعد بدو الصلاح وكذا قبله بشرط القطع ولم يكن المستحق شائعا كان شرط له ثمر نخلة معينة صح ولو قال ساقيتك بالنصف مثلا لتكون أجرة لك لم يضر لسبق لفظ المساقاة (ويشترط) فيها (القبول) لفظا من الناطق للزومها كالاجارة وغيرها وتصح باشارة الاخرس المفهمة ككتابته (دون تفصيل الاعمال) فيها فلا يشترط التعرض له في العقد (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها في العمل اذ المرجع فيما له الى العرف هذا اذا عرفاه فان جهلاه أو أحدهما أو لم يكن عرف وجب التفصيل *(تنبيه)* قضية كلامه ان الحمل المذكور يجري وان عقد بغير لفظ المساقاة وهو كذلك وبه صرح ابن يونس وان كان كلام الروضة قد يفهم أنه لا يجري الا في لفظها (و) يجب (على العامل) عند الاطلاق (ما) أي عمل (يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة) في العمل ولا يقصد به حفظ الاصل (كسقي) ان لم يشرب بعروقه ويدخل في السقي توابعه من اصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي ولو شرط السقي على المالك فقيل يجوز ونص عليه في البويطي لان المساقاة تجوز على النخل البعلي وهو الذي يشرب بعروقه والمشهور أن ما على العامل اذا شرط على المالك يبطل العقد وأما ما يشرب بعروقه فحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه أحدها أن سقيها على العامل والثاني على المالك والثالث أي وهو الظاهر يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل فان أطلق صح ويكون على العامل (وتنقية) مجرى (نهر) أي مجرى الماء من الطين ونحوه (واصلاح الاجاجين التي يثبت فيها الماء) وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء ليشربه شبهت بالاجاجين التي يغسل فيها (وتلقيح) للنخل وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الاناث وقد يستغنى بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونه تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور اليه (وتنحية) أي ازالة (حشيش) مضر كما في الروضة ولو عبر بالكلأ لكان أولى لان الكلأ يقع على الاخضر واليابس والحشيش لا يطلق الا على اليابس على المشهور (و) تنحية (قضبان مضرة) بالشجر وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وتيسر قطافها عند الادراك وتقليب الارض بالمساحي ونحو ذلك مما هو مذكور في المطولات لاقتضاء العرف ذلك *(تنبيه)* انما قيدت كلامه بمضرة ليخرج الطلع الذي يلقح به والقوصرة التي يجعل فيها العناقيد حفظا من الطيور والزنابير والمنجل والمعول بكسر ميمهما والثور وآلته من المحراث وغيره فان ذلك على المالك لانه عين وانما يكلف العامل العمل وانما اعتبر التكرار لان ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة وتكليفه العامل اجحاف به (و) عليه أيضا (تعريش) أي اصلاح العريش التي (جرت به عادة) لتلك البلد التي يطرح الكروم فيها على العريش وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها قال المتولي ونصب الاقصاب مما يكون على القصب (وكذا) عليه (حفظ الثمر) على الشجر من السراق ومن الطيور والزنابير بجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة ومن الشمس بجعل حشيش أو نحوه فوقه عند الحاجة (و) عليه (جداده) أي قطعه وحفظه في الجرين من السراق ونحوهم (وتجفيفه في الاصح) لانه من مصالحه والخلاف راجع للمسائل الثلاث لكن في الروضة عبر في الثانية والثالثة بالصحيح والثاني ليس عليه لان الحفظ خارج عن أعمال المساقاة وكذا

ويشترط القبول دون تفصيل الاعمال ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب وعلى العامل ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي وتنقية نهر واصلاح الاجاجين التي يثبت فيها الماء وتلقيح وتنحية حشيش وقضبان مضرة وتعريش جرت به عادة وكذا حفظ الثمر وجداده وتجفيفه في الاصح

الجداد والتجفيف لانهما بعد كمال الثمر *(تنبيه)* قيد فى الروضة وأصلها الوجوب فى التجفيف على العامل بما اذا اطردت العادة به أو شرطاه وليس هذا القيد من محل الخلاف وألحق ابن المقرى بالتجفيف فى ذلك الحفظ والجداد وهو ظاهر واذا لزم التجفيف وجب تسوية الجرين ونقله اليه وتقليبها فى الشمس ان احتيج اليه وكل ماوجب على العامل كان له استئجار المالك عليه وكل ماوجب على المالك لو فعله له العامل باذن المالك استحق الاجرة فان قيل ينبغى أن لا يستحق أجرة بمجرد الاذن كالو أمر بغسل ثوبه أجيب بان اذنه فى ذلك بمنزلة أمره بقضاء دينه لا كأمره بغسل ثوبه (و) كل (ماقصد به حفظ الاصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) للبستان (وحفر نهر جديد) له واصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والابواب (فعلى المالك) لاقتضاء العرف ذلك وعليه ايضا خراج الارض الخراجية *(تنبيه)* قوله كبناء الحيطان قد يوهم أن وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذى يتفق فى الجدار ليس على المالك وليس مرادا بل الاصح ان ذلك بحسب العادة وتعبيره بجديد قد يشعر بان ما انهار من النهر يكون على العامل وليس مرادا بل هو على المالك ومانقله السبكى عن النص من ان الثانى على المالك محمول على ما اذا اطردت العادة به من كونهما على المالك أو العامل (والمساقاة لازمة) أى عقد لازم من الجانبين كالاجارة بجامع أن العمل فيهما فى أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة فان قيل القول بلزومها مشكل لانها اذا وردت على الذمة أشبهت بيع الدين بالدين لان العمل دين على العامل والثمرة وان لم تكن دينا الا أنها معدومة فهى فى معنى الدين وبيع الدين بالدين مجمع على بطلانه وقال السبكى لم يتبين لى دليل قوى على لزومها وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى كنت أوافقه أجيب عن الاول بان بيع الدين بالدين قد جوز للحاجة كما فى الحوالة وهذه أولى لشدة الحاجة اليها وعن الثانى بما مر من القياس على الاجارة وملك العامل فيهما حصته بالظهور بخلاف القراض لان الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة نعم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد وفى فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل ان تبلغ كان متعديا قال ولا شئ له والاول ظاهر والثانى لا يأتى على القول بان العامل ملك حصته بالظهور ثم فرع على اللزوم قوله (فلو هرب العامل) أو مرض أو عجز بغير ذلك (قبل الفراغ) من عملها (وأتمه المالك) بنفسه أو ماله (متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) كتبرع الاجنبى باداء الدين *(تنبيه)* لا يختص الحكم المذكور بالهرب بل لو تبرع عنه بحضوره كان كذلك وقوله وأتمه المالك ليس بقيد بل لو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبى متبرعا عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه ولا يلزم المالك اجابة الاجنبى المتطوع وقد يفهم من قيد التبرع أنه لو عمل فى مال نفسه ولم يقصد التبرع عنه لم يستحق العامل وكذا لو تبرع الاجنبى عن المالك كما فى الجعالة ويحتمل أن يقال يستحق ويفرق بينه وبين الجعالة باللزوم وهذا هو الظاهر وان قال السبكى الاقرب الاول (والا) بان لم يوجد متبرع (استأجر الحاكم عليه) بعد رفع الامر اليه وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه كان لم يعرف مكانه (من تركه) من مال العامل ولو كان ماله عقارا وهل تجعل نفس الارض أو بعضها أجرة أو تباع ويجعل منها أجرة يجب على الحاكم أن يفعل ما فيه المصلحة فان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبى أو بيت المال ان لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة ادراك الثمر لتعذر بيع بعضه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره فى الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال المانع أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد العامل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له فى الانفاق وأ...

وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك والمساقاة لازمة فلو هرب العامل قبل الفراغ وأتمه المالك متبرعا بقى استحقاق العامل والا استأجر الحاكم عليه من تركه

ليرجع ويرجع كما لو اقترض منه ومتى تعذر الاقتراض وقيمته قبل خروج الثمرة وبعده قبل بدو صلاحها لم يصح
المالك لاجل الشركة ولا بياع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها بالشيوع الا ان رضي المالك ببيع
الجميع فيصح البيع ذكره في الروضة هنا وان يشتري المالك نصيب العامل بغير شرط القطع لان
صاحب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع ضعيف بل قال الزركشي ما وقع في أصل
الروضة هنا سبق قلم وان كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل *(تنبيه)* يستأجر
الحاكم أيضا اذا كان العامل حاضرا وامتنع من العمل كما ذكره صاحب المعين اليمني وظاهر كلام المصنف
ان يكتري وان كانت المساقاة واردة على العين والذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي المنع في
الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ وهذا هو الظاهر وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم
انه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك (فان لم يقدر) أي المالك (على) مراجعة (الحاكم) اما لكونه
فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه الى ما التمسه (فليشهد على) العمل بنفسه أو (الانفاق ان أراد
الرجوع) بما يعمله أو ينفقه لان الاشهاد حال العذر كالحكم ويصرح في الاشهاد بارادة الرجوع فان
لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له أيضا لانه عذر نادر *(تنبيه)* متى
أنفق وأشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر ما أنفق ففي المصدق منهما احتمالان للامام ورجح السبكي
منهما قول المالك ولم يصرح الشيخان بالمسألة وكلامهما في هرب الجمال يقتضي تصديق العامل فانهما
رجحا قبول قول الجمال وعللاه بان المنفق لم يستند الى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك (ولو مات)
العامل المساقي في ذمته قبل تمام العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) بان يستأجر عليه لانه حق
وجب على مورثه فيؤدى من تركته كغيره وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضي وغيره (وله أن يتم
العمل (بنفسه أو بماله) ان اختار ويستحق المشروط ولا يجب عليه الوفاء من عين التركة كغيره من الديون
وعلى المالك تمكينه ان كان عارفا بعمل المساقاة أمينا والا استأجر الحاكم من التركة فان لم يخلف تركة لم
يقترض عليه لان ذمته خربت بخلاف الحي أما اذا كانت المساقاة على عين العامل فانها تنفسخ بالموت
كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء المدة بل يتم العامل ويأخذ نصيبه ولو ساقاه البطن الاول
البطن الثاني ثم مات الاول في أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي لانه
لا يكون عاملا لنفسه قال ويلغز به فيقال مساقاة تنفسخ بموت العاقد أي المالك واستثنى من ذلك الوارث أي
اذا ساقى الوارث من يرثه ثم مات الوارث فان المساقاة تنفسخ لما مر (ولو ثبتت خيانة عامل) اما باقراره أو بينة
أو يمين مردودة (ضم اليه مشرف) الى أن يتم العمل ولا تزال يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه
بهذا الطريق فتعين سلوكه جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه نعم لو لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك
بسبب فانه يضم اليه مشرف وأجرته حينئذ على المالك (فان لم يتحفظ به) أي المشرف أزيلت يده بالكلية
و(استؤجر) عليه (من مال العامل) من يتم العمل لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذا
الطريق نعم ان كانت المساقاة على عينه فالظاهر كما قال الاذرعي انه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار
(ولو خرج الثمر) بعد العمل (مستحقا) لغير المساقي كأن أوصى بثمر الشجر المساقى عليه أو خرج الشجر
مستحقا (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله لانه فوت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها هذا اذا
عمل جاهلا بالحال فان علم الحال فلا شيء له وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا في قدر المشروط
للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك
أجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له وان كان لاحدهما بينة قضى له بها
وتصح الاقالة في المساقاة كما قاله الزركشي قال فان كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل *(خاتمة)* بيع المالك
شجر المساقاة قبل خروج الثمر لا يصح لان للعامل حقا فيها فكأن المالك استثنى بعضها وأما بعده فيصح

فان لم يقدر على الحاكم
فليشهد على الانفاق ان
أراد الرجوع ولو مات
وخلف تركة أتم الوارث
العمل منها وله أن يتم
العمل بنفسه أو بماله ولو
ثبتت خيانة عامل ضم اليه
مشرف فان لم يتحفظ به
استؤجر من مال العامل ولو
خرج الثمر مستحقا فللعامل
على المساقي أجرة المثل

ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع
لتعذر قطعه لشيوعه وقول القاضي في فتاويه اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار
والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف
ما شرط له مبني على أن العامل ليس بشريك والراجح انه شريك فيستحق حصته وان لم يعمل وبذلك أفتى
شيخي وللمساقي المالك في ذمته أن يساقي غيره ثم ان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك ظاهر أو أكثر صح
العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه للزائد أجرة المثل فان كانت المساقاة على
عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد وكانت الثمرة للمالك ولا شيء للعامل الاول والثاني
عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا ولو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما
لم يصح العقد لانه في الاولى يمكنه ايجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وفي الثانية الفوائد
لا تحصل بعمله ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف درها ففعل ضمن له المالك العلف وقول الروضة
بدل النصف أنسب الى سبق قلم وضمن الآخر للمالك نصف الدر وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع
فاسد ولا يضمن الدابة لانها غير مقابلة بعوض فان قال لتعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون
على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر

(كتاب الاجارة)

(كتاب الاجارة) شرطهما كبائع ومشتر

بكسر الهمزة في المشهور وحكى ابن سيده ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت
في العقد وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين
وبمقصودة التافهة كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول وبقابلة
لما ذكر منفعة البضع فان العقد عليها لا يسمى اجارة فان قيل منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج الى اخراجها
فان الزوج ما ملك المنفعة وانما ملك أن ينتفع أجيب بان قولهم على منفعة ليس فيه أنه ملك المنفعة فهذا
أخرجت بقابلة البذل وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على
عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة نحاربه منها ٧ نعم يرد عليه بيع حق
الممر ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان أرضعن
لكم فآتوهن أجورهن وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهر العقد
فتعين وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجرته وخبر البخاري انه صلى الله عليه
وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى
الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وخبر ابن ماجه والبيهقي انه صلى الله عليه وسلم قال اعطوا
الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه وروى ان عليا أجر نفسه من يهودي فاستقى له كل دلو بتمرة حتى بلغ
ثلاثا وأربعين دلوا والحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز
بيع الاعيان وأركانها أربعة عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة وقد بدأ بشرط الركن الاول فقال (شرطهما)
أي المؤجر والمستأجر وان لم يتقدم لهما ذكر لدلالة الاجارة عليهما (كبائع ومشتر) في شرطهما وتقدم
بيانه ثم نعم اسلام المشتري شرط فيما اذا كان المبيع عبدا مسلما وهنا لا يشترط فيصح من الكافر استئجار
المسلم كما في قصة علي رضي الله تعالى عنه اجارة ذمة وكذا اجارة عين على الاصح مع الكراهة كما نص عليه
الشافعي رضي الله تعالى عنه لكن يؤمر بازالة ملكه عن المنافع على الاصح في شرح المهذب بان يؤجره
لمسلم وعلم من قوله كبائع ان الاعمى لا يكون مؤجرا وان جاز له اجارة نفسه *(تنبيه)* يرد على طرده
السفيه فانه يجوز له اجارة نفسه فيما ليس بمقصود من عمله كما مر في باب الحجر لانه لما جاز أن يتطوع على
غيره بالعمل فأولى بعوض بخلاف المقصود من عمل مثله ويرد على عكسه ما لو أجر السيد عبد نفسه فانه

لا يصح وان صح أن يبيعه نفسه كما ذكره المصنف في فتاويه والثمر يكان في العقار اذا تنازعا المهايأة أجبر القاضي عليه اما ويرجع في المدة الى اجتهاد القاضي كما بحثه الزركشي ثم شرع في الركن الثاني فقال (والصيغة) نحو قول المؤجر (آجرتك هذا) الثوب مثلا (أو أكريتك) اياه (أو ملكتك منافعه سنة بكذا) وان لم يقل من الآن كما سيأتي (فيقول) المستأجر فورا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) أو استكريت *(تنبيه)* قوله والصيغة مبتدأ لا معارف وما بعده خبره وهو قوله آجرتك هذا الخ ومعنى أجرتك سنة أي مدة سنة ولا يجوز كون سنة ظرفا أي فعولا فيه لا آجرتك لانه انشاء وزمنه يسير بل المعنى أجرتك واستمر ذلك على ذلك سنة كما قيل بذلك في قوله تعالى فأماته الله مائة عام ان المعنى فأماته الله واستمر على ذلك مائة عام والا فزمن الاماتة يسير وأما نحو أجرتك الدار سنة فالدار مفعول ثان وسنة ظرف بفعل مقدر أي انتفع بها سنة ولا يجوز كون سنة مفعولا لان أجر لا يتعدى الى ثلاثة مفاعيل ووزن آجر كما قال ابن الحاجب فاعل كقارب لا أفعل كأكرم ويجوز تقدم لفظ القابل ولو بقبلت كما تقدم من التشبيه بالبيع وبالكناية وبالاستيجاب والايجاب وباشارة الاخرس المفهمة وبالكناية كالبيع ومن الكنايات هنا اسكن داري شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها بكذا والخلاف في المعاطاة في البيع جار هنا وفي الرهن والهبة كما نقله في كتاب البيع من المجموع عن المتولي وآخرين قال في الترجيح ولا أدري هل يختار النووي صحة المعاطاة فيها كما اختاره في البيع أولا والاظهر لا فانه لا عرف فيها بخلاف البيع *(تنبيه)* اعلم أن معقود الاجارة المنافع وهي مورد العقد عند الجمهور اذ لو كان موردها العين لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة وقيل موردها العين ليستوفي منها المنفعة لان المنافع معدومة قال السبكي ويشبه أن لا يكون خلافا محققا لان من قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين بالكلية ونازع في ذلك ابن الرفعة بان في البحر وجها ان حلي الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلي الفضة لا تجوز اجارته بالفضة ولا ناظر له وجه الا على التخريج بان المعقود عليه العين فقد صار هذا خلافا محققا ونشأ منه الاختلاف في هذا الفرع وقال ابن الملقن تظهر فائدة الخلاف في اجارة المستأجر قبل قبضه ان قلنا مورد العقد العين منعت الاجارة والا فسدت لان المنافع غير مقبوضة (والاصح انعقادها) أي الاجارة (بقوله) أي المؤجر لدار مثلا (آجرتك) أو أكريتك (منفعتها) سنة مثلا بكذا فيقبل المستأجر فهو كما لو قال آجرتكها ويكون ذكر المنفعة تأكيدا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها والثاني المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا للعين لان المنفعة لا تستقيم لو ادى كما يضاف العقد اليها وجعل في المطلب هذا من فوائد الخلاف في أن موردها العين أو المنفعة (و) الاصح (منعها) أي منع انعقادها (بقوله بعتك منفعتها) لان لفظ البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء والثاني يجوز لانها صنف من البيع وهو قول ابن سريج وجزم به في التنبيه وصححه جمع من المتأخرين كالاسنوي والاذرعي وهذا أي الشرف من فوائد الخلاف أيضا في ان مورد العقد هل العين أو المنفعة والصحة على قول العين والمنفعة الواجب عليه وعليه لا يكون البيع كناية فيها أيضا لان بعتك ينافي قوله سنة فلا يكون صريحا وانه لا يستأجر عنه الي بحثه بعض المتأخرين من انه فيها كناية هذا كله في اجارة العين أما اجارة الذمة كان أوصى بثمر الشجر الباقي بكذا من لفظ الاجارة ونحوها فيه ولغات كما في المكاتب أو الترمذ أحدهما باجارة (واردة على عين) أي على منفعة مرتبطة بعين عمله لانه دونه منافذه بعوض فاسد فيرجع (معينين) سقطة دابة أو شخص غاب حصة المذكر على سمي له وكذا اذا كان الحرج قبل العمل ولو اخذ المعروف لعة من أن العامل يأو يقتضي الاخر او ولهما بينتان ومعطانا فعلها وفسخ العقد كما في القراض أولهما بأن المراد التوزيع وبعدها العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له وان كان لا حدهم والحق المساقاة كما قاله الزركشي قال فان كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل *(
المساقاة فاسدة ومر الثمر لا يصح لان العامل حقها فكأن المالك استأجره

والصيغة آجرتك هذا أو أكريتك أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول قبلت أو استأجرت أو اكتريت والاصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها ومنعها بقوله بعتك منفعتها وهي قسمان واردة على عين كاجارة العقار ودابة أو شخص معينين

رة (على الذمة كاستئجار دابة موصوفة) لحمل مثلا (و بأن يلزم ذمته) أى الشخص عملا (خياطة أو
اء) أو غير ذلك و يقول الاكثر ذلك أوا كثريت وانما جعل المصنف العقار من قسم الواردة على عين
حصر عليه لانه لا يثبت فى الذمة والقسم الثانى يتصور فيه الاعيان والسفن هل تلحق بالدواب أو
بالعقار لم يتعرضوا له والاقرب الحاقها بالدواب كما قاله الجلال البلقينى *(تنبيه)* تقسيم الاجارة الى
واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافى تصحيحهم ان موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل
الذمة وهنا ما يقابل المنفعة ولهذا قدرت فى كلامه ما يدل لذلك (ولو قال) شخص لآخر (استأجرتك
لتعمل) لى (كذا فاجارة عين) فى الاصح للاضافة الى المخاطب كقوله استأجرتك لهذه الدابة (وقيل)
اجارة (ذمة) نظرا الى المعنى لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكأنه قال استحققت كذا عليك
تحصله بغيره أو بنفسه ورد هذا بانه لم يجر لفظ الذمة ولا اللفظ ظاهر فيه وقد قطعوا بالاول فى كتاب الحج
فى استئجار عين الشخص للحج باستأجرتك للحج عنى أو عن ميتى ولم يحكوا فيه الخلاف (و يشترط فى)
صحة (اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس) قطعا ان عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع
وكذا ان عقدت بلفظ الاجارة فى الاصح نظرا الى المعنى فلا يجوز فيها تأخير الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا
الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء منها *(تنبيه)* لا يعلم من كلامه وجوب كون الاجرة حالة وهو لابد منه
لانه لا يلزم من القبض الحلول (واجارة العين لا يشترط) فى صحتها (ذلك) أى تسليم الاجرة (فيها) فى
المجلس معينة كانت الاجرة أو فى الذمة كالثمن فى البيع ثم ان عين لمكان التسليم مكانا تعين والا فموضع
العقد كما قاله فى باب السلم من زيادة الروضة عن التتمة وأقره (و يجوز) فى الاجرة (فيها) أى اجارة العين
(التعجيل) للاجرة (والتأجيل) فيها (ان كانت) تلك الاجرة (فى الذمة) كالثمن و يجوز الاستبدال
عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت معينة لم يجز التأجيل لان الاعيان لا تؤجل (وان أطلقت)
الاجارة (تعجلت) فتكون حالة كالثمن فى البيع المطلق (وان كانت معينة) أو مطلقة كما فى الروضة
وأصلها أو فى الذمة كما قاله المتولى وان أفهم كلام المصنف خلافه (ملكت فى الحال) بالعقد ملكا مراعى
بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك أما
استقرارها جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتى فى كلامه آخر الباب ولو ذكره هنا كان أولى ولو
تنازعا فى البداءة بالتسليم فكما مر فى البيع كما قاله المتولى وأفرد الماوردى فى قوله لا يجب تسليم
الاجرة ما لم يسلم العين المستأجرة الى المستأجر *(تنبيه)* كما يملك المؤجر الاجرة بالعقد يملك المستأجر
المنفعة المعقود عليها وتحدث فى ملكه بدليل جواز تصرفه فيها فى المستقبل ولو أجر الناظر الوقف سنين
وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فان دفع أكثر منه
فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثانى قاله القفال قال الزركشى وقياسه أنه لو أجر الموقوف
عليه لم يجز له التصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته اهـ وهو كما قال السبكى محمول على ما اذا
لم يبق الاعيان أما اذا قصرت فيتصرف فى الجميع لانه مالكه فى الحال أما صرفها فى العمارة فلا منع منه بحال ثم
أى المؤجر والمستأجر الثالث ذكر الشرط فقال (و يشترط كون الاجرة) التى فى الذمة (معلومة) جنسا وقدرا
وصفة ثم نعم اسلام المشترى فان كانت معينة كفت مشاهدتها ان كانت على منفعة معينة على المذهب أو فى
الذمة كما فى قصة على رضى الله تعالى عنه على اشتراط العلم لصحة الحج بالرزق كما جزم به فى الروضة مع أن الرزق مجهول
الشافعى رضى الله تعالى عنه لكن أو جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل وعلى اشتراط العلم بالاجرة (فلا تصح)
السلم وعلم من قوله كما تبع ان الاعمى لا يكون مؤجرا أو انما تحتاج اليه من عمارة أو بدينار مثلا تعمرها به لان العمل
السفيه فانه يجوز له اجارة نفسه فيما ليس بمقصود من ... فان أجر الدار بدراهم معلومة بلا شرط وأذن له فى صرفها
فى عمارة بالعمل أولى بعوض بخلاف المقصود من على مثله و برئ ... القابض والمقبض لوقوعه ضمنا واذا أنفق واختلفا فى

وعلى الذمة كاستئجار دابة
موصوفة بأن يلزم ذمته
خياطة أو بناء ولو قال
استأجرتك لتعمل كذا
فاجارة عين وقيل ذمة
و يشترط فى اجارة الذمة
تسليم الاجرة فى المجلس
واجارة العين لا يشترط ذلك
فيها و يجوز فيها التعجيل
والتأجيل ان كانت فى
الذمة واذا أطلقت تعجلت
وان كانت معينة ملكت
فى الحال و يشترط كون
الاجرة معلومة فلا تصح
بالعمارة

القدر الملحق صدق الملحق بيمينه ان ادعى قدر الحكم لا كالحرم به ابن الصباغ وغيره (و) لا يصح أيضا اجارة
دابة بشيء منها مثلا نحو (العلف) بسكون اللام وفتحها فالاول مصدر والثاني اسم لما تعلف به كما يؤخذ مما
للجوهري (ولا) يصح أيضا استئجار سلاخ (ليسلخ) الشاة (بالجلد) الذي عليها (ولا) طحان على أن
(يطحن) البر مثلا (ببعض الدقيق) منه كربعه (أو بالنخالة) منه للجهل بثخانة الجلد و بقدر الدقيق
والنخالة ولعدم القدرة على الاجرة حالا وقد روى الدارقطني وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز
الطحان وفسر بأن يجعل أجرة الطحن قفيزا مطحونا والضابط في هذا أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل
الاجير قال السبكي ومما يقع في هذه الازمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه فان قيل
للجابي العشر لم تصح الاجارة أيضا وفي صحته جعالة نظر اه والظاهر فيها البطلان للجهل بالجعل
(تنبيه) أطلق المصنف الطحن وصورته أن يقول لتطحن الكل أو يطلق فان قال لتطحن ما وراء
الصاع المجعول أجرة صح كما قاله الماوردي (ولو استأجرها) أي المرأة (لترضع رقيقا ببعضه) كربعه (في
الحال جاز على الصحيح) ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك كما في الشريك اذا شرط له زيادة من الثمرة فانه
يجوز وان كان عمله يقع في مشترك كما مال اليه الامام والغزالي وقال ابن النقيب اطلاق نص الام أنه
لا يجوز كونه أجيرا على شيء هو شريك فيه اه والتحقيق ما اختاره السبكي من أنه ان كان الاستئجار على الكل
لم يجز وهو مراد النص كأن يقول لغير شريكه اكتريتك لتطحن لي هذه الويبة بربعها ولشريكه كلهما
اكتريتك بربعها لتطحن لي حصتي أو على حصتي فقط جاز كقوله لغير شريكه اكتريتك بربعها لتطحن لي
باقيها ولشريكه حصتها اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها وعلى هذا يحمل كلامهم ثم شرع في الركن
الرابع وهو المنفعة وله خمسة شروط مبتدئا باول الشروط فقال (و) يشترط (كون المنفعة متقومة) والمراد
بالمتقومة هنا مقابلة المتقومة بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستئجار دار للسكنى والمسك
والرياحين للشم فانها اذا لم تكن لها قيمة اما لحرمتها أو لخستها أو قلتها يكون بذل المال في مقابلتها سفها وتبذيرا
وهذا الشرط معطوف على قوله معلومة كما يعلم من التقدير وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع
بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة ثم فرع على اشتراط تقوم المنفعة
قوله (فلا يصح استئجار) تفاحة للشم لانها تافهة لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع فان كثر التفاح صحت
الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين ولا استئجار (بياع على كلمة لا تتعب) قائلها (وان) كانت
ايجابا وقبولا و (روجت السلعة) اذ لا قيمة لها لكن لو استؤجر عليها ولم يتعب بتردد أو كلام فلا شيء له والا فله
أجرة المثل فان قيل ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به أجيب بأنه لما كان المعقود عليه لا يتم الا به عادة نزل
منزلته أما ما يحصل فيه التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف
المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه و يلحق بما ذكره المصنف ما اذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله
تعالى ثم نظر كما صرحوا به في الصداق وكذا على اقامة الصلاة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة
مراعاة الوقت قال الرافعي وليست صافية من الاشكال وتقوى الصحة بالتبعية للاذان وفي الاحياء
لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب بدواء ينفرد بمعرفته اذ لا مشقة عليه في التلفظ به بخلاف
ما لو عرف الصيقل الماهر ازالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فانه له أخذ العوض وان كثر
لان هذه صناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب وأفتى القفال بأنه لا يصح استئجار
له وهذا هو الظاهر وان قال الاذرعي المختار ما قاله الغزالي (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) للحوانيت
ونحوها (وكلب) معلم (للصيد) ونحوه كحراسة ماشية أو زرع أو درب لا يجوز استئجار كل من ذلك (في
الاصح) في الجميع لان منفعة التزيين بالنقد غير متقومة ولا تقابل بمال بخلاف اعارتهما للزينة كما مر في
بابها والكلب لا قيمة لعينه وكذا لمنفعته والثاني ينازع في مثل ذلك ومثل التزيين في ذلك الضرب على

والعلف ولا ليسلخ بالجلد
و يطحن ببعض الدقيق
أو بالنخالة ولو استأجرها
لترضع رقيقا ببعضه في
الحال جاز على الصحيح
وكون المنفعة متقومة فلا
يصح استئجار بياع على
كلمة لا تتعب وان روجت
السلعة وكذا دراهم ودنانير
للتزيين وكلب للصيد في
الاصح

وكون المؤجر قادرا على
تسليمها فلا يصح استئجار
آبق ومغصوب وأعمى للحفظ
وأرض الزراعة لا ماء لها
دائم ولا يكفيها المطر المعتاد
ويجوز ان كان لها ماء دائم
وكذا ان كفاها المطر المعتاد
أو ماء الثلوج المجتمعة
والغالب حصولها في الاصح

سكتها والوزن بها أما اذا لم يصرح بالتزيين أو لم يكن الكلب معلما فلا يصح الاستئجار جزما وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعض المتأخرين وخرج بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها أو الربط بها أو طائرا للانس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاوس صح لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة ويصح الاستئجار في الهرة لدفع الفار والشبكة والفهد والبازي للصيد لان منافعها متقومة ثم شرع في الشرط الثاني فقال (و) يشترط في المنفعة أيضا (كون المؤجر قادرا على تسليمها) حسا أو شرعا ليتمكن المستأجر منها والقدرة على التسليم تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر فله ايجار ما استأجر وكذا المقطع أيضا اجارة ما أقطعه له الامام كما في فتاوى المصنف قال لانه مستحق لمنفعته وخالف في ذلك الشيخ تاج الدين الفزاري وجماعة من علماء عصره فافتوا بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة وانما أبيح له الانتفاع بها كالمستعير والاولى كما قال الزركشي التفصيل بين أن يأذن له الامام في الايجار أو يجري عرف عام كديار مصر فيصح والا فيمتنع وعلى اشتراط القدرة (فلا يصح استئجار آبق ومغصوب) لغير من هما في يده ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد أما الغاصب أو القادر على انتزاع المغصوب عقب العقد أو من وقع الآبق في يده فيصح الاستئجار منه *(تنبيه)* يؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة أنه لا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشتري وبه صرح في المجموع (و) لا يصح استئجار (أعمى) اجارة عين (للحفظ) فيما يحتاج للنظر ولا أخرس للتعليم أما لو استأجر واحدا منهما لحفظ شيء بيده أو جلوسه خلف باب الحراسة ليلا فانه يصح وخرج باجارة العين اجارة الذمة فيصح منهما مطلقا لانه أسلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه بأي طريق كان (و) لا استئجار غير القارئ لتعليم القرآن في اجارة العين ولو اتسعت المدة ليتعلمه قبل تعليمه لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل بخلافها في اجارة الذمة لانه سلم في المنافع كما مر ولا استئجار (أرض الزراعة لا ماء لها دائم) أي مستمر (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا ما في معناه كثلج ونداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ومجرد الامكان لا يكفي كامكان عود الآبق والمغصوب نعم لو قال المكري أنا أحفر لك بئرا وأسقي أرضك منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة كما قاله الروياني أما لو استأجرها للسكنى فانه يصح وان كانت بمحل لا يصلح لها كالمفازة (و يجوز) استئجارها للزراعة (ان كان لها ماء دائم) من عين أو بئر أو نهر ولو صغيرا (وكذا) يجوز (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) في نحو جبل (والغالب حصولها في الاصح) لان الظاهر حصول الغالب والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة وكذا قبله على الاصح ان كانت تروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعا فما دونها كما نقله في الكفاية عن أبي الطيب وابن الصباغ واقتضاه كلام الشيخين وقال السبكي ما يروى من خمسة عشر كالموثوق به عادة وما يروى من ستة عشر وسبعة عشر غالب الحصول وان كان الاحتمال متطرقا الى الستة عشر قليلا والى السبعة عشر كثيرا اه بل الغالب في زماننا وصول الزيادة الى السبعة عشر والثمانية عشر ويصح استئجار الارض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وان سترها عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر فان قيل ينبغي عدم الصحة لان الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه أجيب بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كاستئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له هذا ان وثق بانحساره وقت الزراعة والا فلا يصح وان كانت الارض على شط نهر والظاهر انه يغرقها وتنهار في الماء لم يصح استئجارها لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب السلامة وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل فيها شربها ان اعتيد دخوله بعرف مطرد

وهو بكسر الشين النصيب من الماء بخلاف ما لو ماءها لا يدخل لان المنفعة هنا لا تحصل بدونه أو شرطا
في العقد فان اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب في الاول
وكذا لو استثنى مع العارف بها في الثاني فان وجد شرب غيره صح لزوال المانع بالافتراء عن شربها
(والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسي) في حكمه * (تنبيه) * واستثنى من هذه القاعدة مسائل
منها لو رأى المتيمم ماء في صلاته التي تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم
مع أنه رآه وهو ممنوع من استعماله شرعا لاجل الصلاة ولم يجعلوه كلو رآه وثم مانع منه حسي كسبع وعدو
ومنها ما ذكره في الايلاء أن المانع اذا قام بالمرأة ان كان حسيا منع من ضرب المدة أو شرعيا فلا في بعض
الصور ومنها الاقالة فانها تجوز بعد تلف المبيع ولا تجوز بعد بيع المبيع أو اجارته ومنها ما لو قطع
احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى فانه يجوز له مسحه ولو كانت عليلة بحيث لا تحمل لم يمسح على
الاخرى على الصحيح ثم فرع على القاعدة المذكورة قوله (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) لحرمة
قلعها وفي معناها كل عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها ان صعب
الالم وقال أهل الخبرة ان قلعها يزيل الالم وأما المستحق قلعها في قصاص فيجوز الاستئجار له لان الاستئجار
في القصاص واستيفاء الحدود جائز وفي البيان أن الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم
الحدود ويرزقه من مال المصالح ولو كانت السن صحيحة لكن انصب تحته مادة من نزلة ونحوها وقال أهل
الخبرة لا تزول المادة الا بقلعها فالاشبه كما قال الاذرعي جواز القلع للضرورة واليد المتأكلة كالسن الوجعة
وكذا الفصد والحجامة فان قيل ما الفرق بين هذا وبين استئجار اليباع على كمالا ... أجيب بأن
الفصد ونحوه يجوز للحاجة ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع فان لم تبرأ
ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضي مدة امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة
حتى لو سقطت رد الاجرة كما لو مكنت الزوجة ولم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة
امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده (و) لا استئجار مسلمة (حائض أو نفساء أو)
مستحاضة اجارة عين (لخدمة مسجد) وان أمنت التلويث وجوزنا العبور لاقتضائها الخدمة المكث
أو التردد وهي ممنوعة منه أما الكافرة اذا أمنت التلويث فالاشبه الصحة كما قاله الاذرعي بناء على الاصح
من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد لانها لا تعتقد حرمته ولو استأجرها عين ثم أسلمت لكنس
مسجد فحاضت أو نفست انفسخت الاجارة ولو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة وفي معنى خدمة
المسجد تعليم القرآن وفي معنى الحائض المستحاضة ومن بجراحة نضاخة اذا لم يأمن التلويث وأما اجارة
من ذكر في الذمة فتصح ولا استئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والتنجيم والرمل ولا لختان
الصغير الذي لا يحتمل ولا لختان الكبير في شدة الحر والبرد ولا لتثقيب الاذن ولو لانثى ولا لزمر والنياحة
وحمل الخمر غير المحترمة لا للاراقة ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات وجعل في التنبيه من المحرمات
الغناء وفيه كلام ذكرته في شرحه ولا يجوز أخذ العوض على شيء من ذلك كبيع الميتة أما الاستئجار على
حمل الخمر للاراقة أو حمل المحترمة فجائز كنقل الميتة الى المزبلة وكما يحرم أخذ الاجرة على المحرم يحرم
اعطاؤها الا لضرورة كفك الاسير واعطاء الشاعر لئلا يهجوه والظالم ليدفع ظلمه والحاكم ليحكم بالحق
فلا يحرم الاعطاء عليها (وكذا) حرة (منكوحة) لغير المستأجر فان منافع نفسها ولا تجوز اجارتها
اجارة عين كما قاله القاضي حسين وغيره (لرضاع وغيره) مما لا يؤدي لخلوة محرمة (بغير اذن الزوج
في الاصح) لان أوقاتها مستغرقة بحقه والثاني يجوز لان محله غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها
لكن له فسخها حفظا لحقه * (تنبيه) * استثنى من كلام المصنف ما لو كان الزوج غائبا غيبة بعيدة
أو كان طفلا فأجرت نفسها لعمل تعمله في مدة بحيث تنقضي قبل قدومه أو قبل تمكنه من التمتع بها فانه يصح

والامتناع الشرعي كالحسي
فلا يصح استئجار لقلع سن
صحيحة ولا لحائض لخدمة
مسجد وكذا منكوحة
لرضاع أو غيره بغير اذن
الزوج في الاصح

كما قاله الاذرعى وقول الغزى ان هذا ضعيف لان منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح ممنوع فان الزوج
لم يستحق المنافع وانما استحق أن ينتفع وهو متعذر وخرج بالحرة الامة فان لسيدها أن يؤجرها بغير
اذن زوجها الا ان له الانتفاع بها نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى اذ لا سلطنة للسيد عليها والمعتقة
الموصى بمنافعها أبدا الا بعتبر اذن الزوج فى ايجارها كما قاله الزركشى و بغير المستأجر المنكوحة له فيجوز له
استئجارها ولو لولده منها أو بتلك منافعها مالو كانت مستأجرة العين فلا يصح أن تؤجر نفسها قطعا فان
قيل قد عمت البلوى باستئجار المكاحين للحج وقد أفتى السبكى بمنعه لان الاجارة وقعت على أعيانهم للحكم
فكيف يستأجرون بعد ذلك أجيب بانه لا مزاحمة بين أعمال الحج والحكم اذ عكنه فعلها فى غير أوقات
الحكم لانه لا يستغرق الازمنة و باجارتها اجارة عين مالو التزمت عملا فى ذمتها فان العقد يصح وان لم يأذن
الزوج و بغير اذنه مالو أذن فانه يصح قطعا لان المنع كان لحقه وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها فى
أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الاصح فى زيادة الروضة فان قيل قياس منع الراهن من
وطء الامة المرهونة بغير اذن المرتهن منع الزوج من وطء الزوجة بغير اذن المستأجر كما قال به الرويانى
ونقله الامام عن الاصحاب أجيب بان الراهن علك منافع الامة وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج
(ويجوز تأجيل المنفعة) الى أجل معلوم (فى اجارة الذمة) لان الدين يقبل التأجيل كما لو أسلم فى شئ الى أجل
معلوم فان أطلق كان حالا وقوله (كالزمت ذمتك الحمل) الكذا (الى مكة) مثلا (أول شهر كذا) تبع فيه المحرر
وظاهره أنه تأجيل صحيح وهو المنصوص فى البويطى لكن الاصح كما فى الروضة وأصلها فى السلم عن الاصحاب
أنه لو قال أول شهر رمضان بطل لانه يقع على جميع النصف الاول فلو مثل كالشرحين والروضة بغرة شهر
كذا لكان أولى و يمكن أن يريد بالاول المستهل فيكون مساويا للتمثيل بالغرة (ولا يجوز) ولا يصح (اجارة
عين لمنفعة مستقبلة) كاجارة الدار السنة المستقبلة أو سنة أولها من الغد واحترز بالعين عن اجارة الذمة كما مر
فان قيل يرد على الكتاب مالو استأجره لعمل لا يعمل الا بالنهار وعقد الاجارة ليلا وأطلق فانه يصح وان كان
الحال يقتضى تأخير العمل كما لو أجر أرضا للزراعة فى وقت لا يتصور المبادرة فيه الى زراعتها أجيب بأن
قوله لمنفعة مستقبلة يدل على أن ذلك وقع فى لفظ العقد ثم استثنى المصنف من قوله ولا يجوز الخ مسئلتين
أشار الى الاولى بقوله (فلو أجر) المالك (السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز) ذلك (فى الاصح)
لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين فى عقد واحد فان قيل ان العقد الاول قد ينفسخ فلا
يتحقق الاتصال أجيب بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ والوجه الثانى لا يجوز كما لو
أجرها لغيره وصححه جمع واحترز بقوله قبل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها
سنة أخرى فان العقد الثانى لا يصح كما لو علق بمجىء الشهر * (تنبيه) * لو قال المصنف لمستحق منفعة
السنة الاولى لكان أولى لشموله صورتين ذكرهما القفال فى فتاويه احداهما الموصى له بالمنفعة مدة
يجوز للوارث أن يؤجره مدة تالية قبل فراغ المدة الموصى له بها الثانية المعتدة بالاشهر المستحقة للسكنى
بدار تصح اجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة وان استؤجرت الدار من المستأجر الاول فللمالك
أن يؤجرها السنة الاخرى من الثانى لانه المستحق الآن للمنفعة لا من الاول كما جزم به صاحب الانوار
لانه الآن غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال من ترجيح صحة الاجارة من الاول دون الثانى
ويجوز لمشترى العين المستأجرة أن يؤجرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الاولى لاتحاد
المستأجر خلافا لابن المقرى وكذا لو أجر الوارث ما أجره مورثه للمستأجر منه لما مر هذا كله اذا لم يحصل
فصل بين السنتين والا فلا تصح الثانية قطعا وشمل كلامه المطلق والوقف الا ان شرط الواقف أن لا يؤجر
الوقف أكثر من سنة فأجره الناظر سنة فى عقد ثم سنة فى عقد آخر قبل مضى المدة فان العقد الثانى لا يصح
كما أفتى به ابن الصلاح وان بحث ابن الاستاذ الصحة ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر

ويجوز تأجيل المنفعة فى اجارة الذمة كالزمت ذمتك الحمل الى مكة أول شهر كذا ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز فى الاصح

والمستأجر الاول بحث الاولى كما قاله السبكي ولم تصح الثانية كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر وبحث في نظيره في البيع بانقطاع علقته بخلاف الاجارة ولو أجره ثوبا أو نحوه مما يستمر الانتفاع به عادة أياما شهر لا يلبسه الا ليلا أو عكسه لم يصح لان زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانه ما عهد الاجارة في اجارة يرفهان في الليل أو غيره على العادة لانهما لا يطيقان العمل دائما ثم أشار الى المسألة الثانية بما تضمنه قوله (ويجوز كراء العقب في الاصح) المنصوص جمع عقبة بضم العين وهي النوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه (وهو) أي كراء العقب (أن يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) يعني كنصفه أو ربعه أو نحو ذلك ويركب المؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بالمؤجر سواء أشرطا المستأجر أم أطلقا أو قالا ليركب أحدنا وسواء وردت الاجارة على العين أم الذمة لثبوت الاستحقاق حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة أما اذا اشترطا أن يركبها المؤجر أولا فان العقد باطل في اجارة العين لتأخير حق المكترى وتعلق الاجارة بالمستقبل (أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب هذا أياما) معلومة (وذا أياما) كذلك تناوبا (ويبين البعضين) في الصورتين ان لم يكن عادة فان كان هناك عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت (ثم يقتسمان) أي المكرى والمكترى في الاولى والمكتريان في الثانية الركوب بالتراضي على الوجه المبين أو المتعاقدان تنازعا في الابتداء أقرع ومقابل الاصح أوجه أصحها المنع في الصورتين لانها اجارة أزمان منقطعة والثاني تصح في الصورة الثانية لاتصال زمن الاجارة فيها دون الاولى والثالث تصح فيهما ان كانت في الذمة ولا تصح ان كانت معينة واعلم أن قضية قوله أياما بصيغة الجمع جواز كون النوبة ثلاثة أيام فأكثر وهذا ما قد يخالفه قول الروضة وأصلها ليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثا والمشي ثلاثا للمشقة قال السبكي والحق أنه يجوز أن يتشارطا عليه الآن يكون فيه ضرر على البهيمة وكلام الروضة محمول على أنه بعد استقرار الامر على يوم ونحوه ليس له طلب ثلاث قال الولي العراقي كلام الروضة محمول على ما اذا كانت العادة يوما اهـ فان اتفقا على ذلك ولم يحصل ضرر للماشي ولا للدابة جاز كما قاله في الثانية في البيان وعنه بعضهم في الاولى والزمان المحسوب في المناوبة زمن السير دون النزول كما قاله المتولي حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لان نفس الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافة ولو استأجر اثنان دابة لا تحملهما معا حمل الاستئجار على التعاقب وان كانت تحملهما ركباها جميعا ولو استأجر دابة ليركبها بعض الطريق متواليا صح قطعا أو أطلق أو استأجر نصفها الى موضع كذا صحت الاجارة مشاعة كبيع المشاع ويقتسمان بالزمان أو المسافة فان تنازعا في البداءة أقرع بينهما كما مر *(تنبيه)* يضاف الى ما استثناه المصنف من المسألتين السابقتين مسائل الاولى ما لو أجر الشخص نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج فانه يصح ان لم يتأت تأديته من بلد العقد الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه الثانية أنه يصح استئجار دار مثلا ببلد آخر وان كان التسليم لا يتأتى الا بقطع المسافة الثالثة انه يصح استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة الرابعة ما سبق من صحة استئجار أرض للزراعة وعليها الماء قبل انحساره *(فرع)* استئجار الامتعة فيه في الحال بكمش صغير فاسد لان الاجارة موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها لان تأخير الثمار يحتمل في كل مساقاة ثم شرع في الشرط الثالث مترجما له بفصل فقال

(فصل يشترط) في اجارة عين أو ذمة فيما له منافع كدار (كون المنفعة) في كل منهما (معلومة) عينا وصفة وقدرا ولم يقل وكون المنفعة معلومة كما قال سابقا وكون المؤجر قادرا على تسليمها لكثرة أبحاث هذا الشرط فلا يصح اجارة أحد عبديه ولا اجارة الغائب ولا الاجارة مدة غير مقدرة واستثني من ذلك دخول الحمام فانه جائز بالاجماع كما حكاه في المجموع في باب بيع الغرر مع اختلاف حال الداخلين في المكث

ويجوز كراء العقب في الاصح وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق أو رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما ويبين البعضين ثم يقتسمان

(فصل) يشترط كون المنفعة معلومة

واستعمال الماء والاصح ان الذى يأخذه الحمامى أجرة الحمام وما يسكب به الماء والازار وحفظ الثياب أما الماء فغير مضبوط على الداخل والحمامى أجير مشترك لا يضمن على المذهب وقيل ان الذى يأخذه ثمن الماء وأجرة الحمام وما يسكب به وحفظ الثياب وصححه السبكى تبعا لابن أبى عصرون ثم ان لم يكن للعين المعينة سوى منفعة واحدة كالبساط للفرش حمل الاطلاق عليها وان كان له منافع كالارض والدابة وجب البيان كما قال (ثم تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط (كدار) أى كاجارة دار وثوب واناء (سنة) معينة متصلة بالعقد فيقول أجرتك هذه الدار لتسكنها سنة فان قال على أن تسكنها لم يصح كما فى البحر ولو أجر شهرا مثلا وأطلق صح وجعل ابتداء المدة من حينئذ لانه المفهوم المتعارف وان قال ابن الرفعة لابد أن يقول من الآن ولا تصح اجارة شهر من هذه السنة وبقى فيها أكثر من شهر للابهام فان لم يبق فيها غيره صح وقوله أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم أو أجرتك كل شهر منها بدرهم فاسد لانه لم يعين جملة المدة فان قال أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم صح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه فى الصورة السابقة ولو قال أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قال فى المجموع وأجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشى لكن اذا أجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا (وتارة) تقدر (بعمل) أى محله من غير مدة (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب (الى مكة) مثلا (وكخياطة ذا الثوب) المعين لان هذه المنافع معلومة فى أنفسها فلم تفتقر الى تقدير المدة *(تنبيه)* قد يوهم كلامه تعين التقدير بالعمل فى ذلك وليس مرادا بل يجوز تقديره بالزمان أيضا فيقول أجرنى هذه الدابة لاركبها الى موضع كذا أو لاركبها شهرا أو أجرنى عبدك ليخيط لى هذا الثوب أو يخيط لى شهرا وفى البيان وغيره من كتب العراقيين المنافع ثلاثة أقسام قسم لا تتقدر فيه المنفعة الا بالمدة كالعقار والرضاع والتطيين والتجصيص لان منافع العقار وتقدير اللبن انما ينضبط بالزمان وسمك التطيين والتجصيص لا ينضبط رقة وثخانة وكما فى الاكتحال فان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل فان برئ قبل تمام المدة انفسخت الاجارة فى الباقى وقسم لا تتقدر فيه المنفعة الا بالعمل كبيع الثوب والحج وقبض شئ من فلان وقسم يجوز فيه الامران كالدابة والخياطة هذا فى اجارة العين فلو قال ألزمت ذمتك الخياطة يوما أو شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا ترتفع الجهالة بل يشترط أن يبين الثوب وما يريد به من قميص أو غيره والطول والعرض وان يبين الخياطة أهى رومية أو فارسية الا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه قال فى الروضة الرومى بغرزتين والفارسى بغرزة فلو أعطاه ثوبا وقال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فنصفه لم يصح العقد للابهام فان خاطه كيف اتفق كان له أجرة المثل *(تنبيه)* تارة نصب على المصدر ومعناها الوقت والحين والعامل فيه مقدر وتجمع على تارات كساعة وساعات وفسرها الجوهرى بالمرة (فلو جمعهما) أى الزمان والعمل (فاستأجره) أى شخصا (ليخيطه) أى الثوب (بياض النهار لم يصح فى الاصح) للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم فى قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لاحتمال أن يزيد أو ينقص وبهذا اندفع ما قاله السبكى من أنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فانه يصح ومراده لو قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم أى شرطه للتعجيل فينبغى أن يصح والثانى يصح اذ المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد وهذا بحث السبكى (ويقدر تعليم القرآن بمدة) كشهر كما لو استأجره ليخيط له شهرا وقيل لا يجوز لتفاوت السور والآيات فى سهولة الحفظ وصعوبته *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق فى ذلك بين الاستئجار لجميع القرآن أو لبعضه وليس مرادا بل المراد ما يسمى قرآنا أما اذا استأجره مدة لجميعه فانه لا يصح على الاصح فان فيه جمعا بين الزمان والعمل

ثم تارة تقدر بزمان كدار سنة وتارة بعمل كدابة الى مكة وكخياطة ذا الثوب فلو جمعهما فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح فى الاصح ويقدر تعليم القرآن بمدة

وحينئذ كان ينبغي للمصنف أن يقول تعليم قرآن بالتنكير فان الشافعي رضي الله عنه نص في باب التدبير
على أن القرآن بالألف واللام لا ينطلق الا على جميعه فاذا قدر التعليم بمدة كشهر هل يدخل الجمع أولا
أفتى الغزالي بأن أيام السبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهرا لاطراد العرف به قال السبكي وقياس
مثله الأحد للنصارى والجمع في المسلمين كذلك (أو تعيين سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا
من أولها أو آخرها للتفاوت في ذلك ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه فان لم يعلماه وكلا من
يعلم ذلك ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول تعلمني من هنا الى هنا لأن ذلك لا يفيد معرفة المشار اليه بسهولة
أو صعوبة *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط أن يبين قراءة نافع ونحوه اذ الأمر فيها قريب
ومقتضاه أن يعلمه ما شاء من القراآت لكن قال الماوردي والروياني تعين عليه ذلك لأنه الأغلب من
قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم فانه يتعين غالب دراهم البلد أي فان لم يكن فيها أغلب علمه ما شاء من ذلك
وهذا أوجه فان عين له قراءة تعينت فان أقرأه غيرها لم يستحق أجرة في أحد وجهين يظهر ترجيحه ولا
يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه وهو نظير ما ذكره في المسابقة من أنه لا يشترط معرفة حال الفرس
نعم يشترط تعيينه فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجا عن عادة أمثاله ثبت له الخيار كما قاله ابن الرفعة ولو كان
ينسى قبل على الأجير اعادة تعليمه أولا المرجع في ذلك الى العرف الغالب فان لم يكن عرف غالب فالأوجه
كما قال شيخنا اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير اعادة تعليمها
ولا يشترط تعيين الموضع الذي يقرأ فيه ويشترط في المتعلم أن يكون مسلما أو يرجى اسلامه فان لم يرج لم
يعلم كما لا يباع المصحف من الكافر وقضية هذا القياس جواز بيع المصحف من الكافر اذا رجي اسلامه
وليس مرادا *(فرع)* الاجارة للقرآن على القبر مدة معلومة أو قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة
حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القرآن بالدعاء أم جعل أجر قراءته له أم لا
فتعود منفعة القرآن الى الميت في ذلك ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب الى الاجابة وأكثر بركة ولأنه
اذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به فقول الشافعي رضي الله تعالى
عنه ان القراءة لا تحصل له محمول على غير ذلك (وفي البناء) أي الاستئجار له على أرض أو غيرها كسقف
(يبين الموضع) للجدار (والطول) وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الأخرى (والعرض) وهو ما بين
وجهي الجدار (والسمك) وهو بفتح السين الارتفاع (و) يبين أيضا (ما يبنى به) الجدار من طين
ولبن أو آجر وغيره (ان قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به فان قدر بالزمان والبناء على الأرض لم يحتج
الى بيان شيء من ذلك ثم يحتاج الى بيان ما يبنى به كما قاله العمراني لاختلاف الغرض به وهل هذا وما ذكره
المصنف اذا لم يكن ما يبنى به حاضرا والا فمشاهدته تغني عن تبيينه ويبين في النساخة عدد الأوراق وأسطر
الصفحة وقدر القطع والحواشي ويجوز التقدير فيها بالمدة ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه
ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ
وجرى عليه ابن المقري ويبين في الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا
وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين وان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به
العمراني وغيره (واذا صلحت الأرض) بضم اللام وفتحها (لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من
هذه الثلاثة (اشترط تعيين المنفعة) في الصورتين لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه
الجهات فان أطلق لم يصح أما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة فانه يكفي الاطلاق فيها كأراضي الأحكار فانه
يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيه الغراس (ويكفي) في أرض استؤجرت لزرع
(تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) فيها كقوله أجرتكها للزراعة أو لتزرعها فيصح (في الأصح)
لقلة التفاوت بين أنواع الزرع ويزرع ما شاء للاطلاق قال الرافعي وكان يحتمل أن ينزل على أقل الدرجات

أو تعيين سور وفي البناء
يبين الموضع والطول
والعرض والسمك وما
يبنى به ان قدر بالعمل
واذا صلحت الأرض لبناء
وزراعة وغراس اشترط
تعيين المنفعة ويكفي تعيين
الزراعة عن ذكر ما يزرع
في الأصح

ومابحثه حكاه الخوارزمي وجها والثاني لايكفي لان ضرر الزرع مختلف ويجزي في قوله لتبني أولتغرس لتفاوت الاختلاف في ذلك وان توقف فيه السبكي نعم ان أجر على غيره بولاية أونيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط قاله السبكي وغيره في مسألة المتن وغيرها كذلك (ولوقال لتنتفع بها بماشئت صح) في الاصح ويصنع ماشاء لرضاه به لكن يشترط عدم الاضرار قال ابن الصلاح في فتاويه فعليه أن يريح المأجور ماجرت به العادة كما في اراحة الدابة (وكذا) يصح (لوقال) له (ان شئت فازرع) أي الارض (وان شئت فاغرس في الاصح) ويتخير بينهما لانه رضي بالغراس والزرع أهون والثاني لايصح للابهام قال السبكي لابد في تصوير هذه المسألة من زيادة ماشئت فيقول ان شئت فازرع ماشئت أواغرس ماشئت فان لم يزدماذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين مايزرع اه وهذا ظاهر مما تقدم ولوقال أجرتكها لتزرع أوتغرس أوفازرع واغرس ولم يبين القدر أولتزرع نصفا وتغرس نصفا ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للابهام لانه في الاولى جعل له أحدهما لابعينه حتى لوقال ذلك على معنى انه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب فتكون كالمسألة المتقدمة وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس وفي الثالثة لم يبين المغروس والمزروع فصار كقوله بعتك أحد هذين العبدين بألف والآخر بخمسمائة (ويشترط في اجارة دابة لركوب) اجارة عين أوذمة (معرفة الراكب بمشاهدته له) (أووصف تام) له لينتفي الغرر *(تنبيه)* لم يبين المراد بالوصف التام فقيل بأن يصفه بالضخامة أوالنحافة ليعرف وزنه تخمينا وقيل يصفه بالوزن ولم يرجحا شيأ والارجح الاول كما رجحه الحاوي الصغير (وقيل لايكفي الوصف) فيه وتتعين المشاهدة لان الخبر ليس كالمعاينة كما ورد به الخبر (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (وغيره) من نحو زاملة (ان كان له) أي المكتري وذكر في الاجارة ولم يطرد فيه عرف فانه يشترط معرفته بمشاهدته أووصفه التام واحترز بقوله ان كان له عما اذا كان الراكب مجردا ليس له مايركب عليه فانه لاحاجة الى ذكر مايركب عليه ويركبه المؤجر على ماشاء من نحو سرج على مايليق بالدابة فان اطرد فيه عرف فلاحاجة الى ذكره ويحمل على المعهود وبهذا سقط قول الاذرعي يطالب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك ان الاصح في السرج اتباع العرف *(تنبيه)* ماذكره المصنف لايختص بمايركب عليه بل لو كان معه نحو زاملة كان الحكم كذلك وقد صرح به في المحرر فلا وجه لاهمال المصنف له ويشترط رؤية الوطاء وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه أووصفه والغطاء الذي يستظل به ويتوقى به من المطر قد يكون وقد لايكون فيحتاج الى شرطه ويشترط رؤيته أو وصفه الا اذا اطرد به عرف فيكفي الاطلاق ويحمل على العرف ويأتي مثله في الوطاء كما صرح به العمراني وغيره فان كان للمحمل ظرف فكالغطاء (ولوشرط) في الاجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم وهو مايعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة (مطلقا) أي من غير رؤية ولا وصف (فسد العقد في الاصح) لاختلاف الناس فيها فربما قلت وربما كثرت والثاني يصح ويحمل على الوسط المعتاد *(تنبيه)* محل الخلاف في المعاليق اذا كانت فارغة فان كان فيها ماء أوطعام فكسائر المحمولات (وان لم يشرطه) أي حمل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول حملها في الاصح لاختلاف الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه قال الامام والمعاليق تختلف باختلاف المركوب فمعاليق الحمار دون معاليق البعير *(تنبيه)* محل الخلاف في دابة يحمل عليها ذلك أما اذا استأجر دابة بسرج فانه لايستحق حملها قطعا (ويشترط في اجارة) الدابة اجارة (العين) لركوب (تعيين الدابة) فلا يصح أن يؤجره احدى هاتين الدابتين للابهام (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والاظهر الاشتراط *(تنبيه)* لم يحترز بالتعيين عن الوصف في الذمة لان اجارة العين لاتكون في الذمة بل أراد بالتعيين مقابل الابهام لتخرج الصورة المتقدمة ولايشترط معرفة الذكورة والانوثة خلافا للزركشي لان

ولوقال لتنتفع بها بماشئت صح وكذا لو قال ان شئت فازرع وان شئت فاغرس في الارض ويشترط في اجارة دابة لركوب معرفة الراكب بمشاهدة أووصف تام وقيل لايكفي الوصف وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره ان كان له ولوشرط حمل المعاليق مطلقا فسد العقد في الاصح وان لم يشرطه لم يستحق ويشترط في اجارة العين تعيين الدابة وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب

المشاهدة كافية (و) يشترط (في اجارة الذمة) لركوب دابة (ذكر الجنس) لها كالابل والخيل (والنوع) كبخاتي وعراب (والذكورة والانوثة) لاختلاف الاغراض بذلك فان الانثى أسهل سيرا والذكر أقوى ولابد من ذكر صفة السير كبحر أو قطوف أو مهملج لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير والبحر الواسع المشي والقطوف بفتح القاف البطيء السير والمهملج بكسر اللام حسن السير في سرعة (ويشترط فيهما) أي اجارتي العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) ان كان قدرا تطيقه الدابة غالبا وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة وبالاوقات كزمن وحل أو ثلج أو مطر ويشترط أيضا فيهما بيان وقت السير أهو الليل أو النهار والنزول في القرى أو الصحراء (الا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل) قدر السير عند الاطلاق (عليها) فان شرطا شيئا مما ذكر اتبع فان زاد في يوم على المشروط أو نقص عنه فلا جبران في اليوم الثاني بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصا لخوف أجيب ان غلب على الظن الضرر به أو لخصب أو نحو خوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب (ويجب في الايجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (أن يعرف) مؤجر الدابة (المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فان حضر رآه) ان لم يكن في ظرف (وامتحنه بيده ان كان في ظرف) تخمينا لوزنه فان لم يمكن امتحانه باليد كفت الرؤية ولا يشترط الوزن في الحالين *(تنبيه)* قوله ان كان في ظرف يوهم ان ما ليس في الظرف كالاحجار والاخشاب لا يمتحن باليد وليس مرادا فلو قال وامتحنه بيده ان أمكن لكان أولى (وان غاب) المحمول (قدر بكيل) في مكيل (أو وزن) في موزون أو مكيل فان الوزن في كل شيء أولى وأحصر (و) أن يعرف (جنسه) أي المحمول الغائب لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن فان الحديد يثقل في محل أقل من القطن والقطن يعمها ويتثاقل بالريح فلو قال مائة رطل مما شئت صح وبدون مما شئت كما نقله الامام عن قطع الاصحاب ويكون رضا منه بأضر الاجناس هذا في التقدير بالوزن فانه يغني عن ذكر الجنس أما اذا قدر بالكيل فلا يغني قوله عشرة أقفزة مما شئت عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف في الكيل وقلته في الوزن وأين ثقل الملح من ثقل الذرة ويحسب من المائة الظرف ان ذكر كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل حنطة أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط مشاهدته أو معرفته ان كان يختلف فان كان هناك غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل مطلق العقد عليها فان قال لتحمل عليها ما شئت لم يصح للاضرار بها بخلاف اجارة الارض لزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا يجب معرفتهما في اجارة دابة لحمل (ان كانت اجارة ذمة) بخلاف ما مر فيها في الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض باختلاف حامله (الا أن يكون المحمول زجاجا) بتثليث الزاي (ونحوه) كخزف فلا بد من معرفة حال الدابة في ذلك صيانة له وفي معنى ذلك كما قال القاضي الحسين أن يكون في الطريق وحل أو طين أما اجارة عين دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في اجارة العين للركوب

(فصل) في الاستئجار للقرب وفيه اشارة الى الشرط الرابع وهو حصول المنفعة للمستأجر والقرب على قسمين ما يحتاج الى نية وما لا يحتاج والقسم الثاني ان كان فرض كفاية فاما أن يكون شائعا في الاصل أولا وقد شرع فيما هو شائع في الاصل فقال (لا تصح) من امام وغيره (اجارة مسلم) ولو عبدا (لجهاد) لانه يقع عنه ولانه اذا حضر الصف تعين عليه واحترز بالمسلم عن الذمي وهو صحيح بالنسبة الى الامام أما الآحاد فيمتنع على الاصح كما ذكره في كتاب السير ثم شرع فيما يحتاج الى نية فقال (ولا عبادة) أي لا تصح اجارته لعبادة (تجب لها نية) كالصلاة والصوم اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم الاجير مقامه في ذلك وهل يستحق الاجير أجرة ما عمل لم يصرحوا به لكن قضية قولهم في النفقات ان كل ما لا يصح الاستئجار عليه لا يستحق فاعله أجرة المثل وان عمل طامعا في الاجرة

وفي اجارة الذمة ذكر الجنس والنوع والذكورة أو الانوثة ويشترط فيهما بيان قدر السير كل يوم الا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل عليها ويجب في الايجار للحمل أن يعرف المحمول فان حضر رآه وامتحنه بيده ان كان في ظرف وان غاب قدر بكيل أو وزن وجنسه لا جنس الدابة وصفتها ان كانت اجارة ذمة الا أن يكون المحمول زجاجا ونحوه

(فصل) لا تصح اجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية

الاستحقاق (الا) الاستئجار لقربة من (حج) أو عمرة وركعتي طواف تبعا لهما عن ميت أو عاجز كما في بابه (وتفرقة زكاة) وصوم عن ميت وذبح هدى وأضحية ونحوها فيجوز وضابط هذا أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما فلا ثم شرع فيما هو فرض كفاية غير شائع في الاصل فقال (وتصح) الاجارة (لتجهيز ميت) كغسله وتكفينه (ودفنه وتعليم القرآن) أو بعضه ونحو ذلك مما هو فرض كفاية وليس بشائع في الاصل وان تعين على الاجير في الاصح قال الرافعي لانه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل وروى البخاري خبر ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الاصل في تجهيز الميت أن تجهيز الميت يختص بالتركة ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها وفي تعليم القرآن أن التعليم بالمؤن يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها *(تنبيه)* احتج بعضهم على جواز أخذ الاجرة على فرض الكفاية بعامل الصدقة فانه أجرة على الاصح وذكر الدفن بعد التجهيز من ذكر الخاص بعد العام لدخوله فيه كما علم مما قدرته ولا تكرار في ذكر التعليم لانه هنا من حيث انه عبادة وفيما مر من حيث التقدير وقدمر عن النص ان القرآن بالتعريف لا يطلق الا على جميعه وحينئذ فكان ينبغي تنكيره فان بعضه كذلك كما قدرته في كلامه وتقييده التعليم بالقرآن قد يفهم امتناع الاستئجار لتدريس العلم وهو كذلك نعم ان عين أشخاصا ومسائل مضبوطة يعلمها لهم جاز وان تعين على الاجير كنظيره فيما مر وينبغي كما قال شيخنا أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء ويصح الاستئجار لشعار غير فرض كالاذان كما مر في بابه مع زيادة والاجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها ولا يصح الاستئجار للامامة ولو نافلة كالتراويح لان فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للاجير ويصح الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الامام ويصح استئجار بيت ليتخذه مسجدا يصلي فيه وصورته كما قال صاحب الانتصار ان يستأجره للصلاة أما اذا استأجره ليجعله مسجدا فلا يصح بلا خلاف والشرط الخامس في المنفعة أن لا يتضمن عقد الاجارة استيفاء عين قصدا فاستئجار البستان لثمرته والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها لا يصح لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلاف ما اذا تضمن استيفاءها تبعا للضرورة أو حاجة كما يشير اليه قوله (و) تصح الاجارة ولو من زوج كما سبق (لحضانة) أي حضانة امرأة لولد (وارضاع) له (معا) نصب على الحال الحاجة اليهما (ولاحدهما فقط) أما الحضانة فلانها نوع خدمة وهي نوعان صغرى وكبرى وسيأتي بيانهما وأما الارضاع فلقوله تعالى فان أرضعن لكم الآية واذا جاز الاستئجار على الارضاع وحده فلمه مع الحضانة أولى فالحاجة داعية الى ذلك ومر أن الاستئجار على الارضاع يقدر بالمدة فقط ويجب تعيين الرضيع قال في البحر وانما يعرف بالمشاهدة أي أو بالوصف كما يؤخذ من كلام الحاوي لاختلاف شربه باختلاف سنه وتعيين موضع الارضاع أهو بيته أو بيتها لانه في بيته أشد توثقا به وفي بيتها أسهل عليها قال الرافعي وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يكثر به اللبن وللمكتري تكليفها بذلك وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي أي والصيمري والروياني ان له منعها من أكل ما يضر بلبنها اه وهذا أظهر ويوافقه قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها واذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الاجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار ففي الحاوي والبحر أن الطفل اذا لم يشرب لبنها لقلة في اللبن فهو عيب يثبت المستأجر الفسخ ولو سقته لبن غيرها استحقت الاجرة ان كانت اجارة ذمة والا فلا *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف صحة الاستئجار على ارضاع اللبا وهو كذلك وان كان ارضاعه واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافا للزركشي ويشترط في الاجارة للرضاع بلوغ المرضعة تسع سنين كما في البيان وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار

الاجيج وتفرقة زكاة وتصح لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن ولحضانة وارضاع معا ولاحدهما فقط

الثانة الارضاع سخلة أو طفل فلا يجب لعدم الحاجة كما صرح به في الروضة في الاولى والبلقيني في الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لارضاع السخلة فالظاهر صحته (والاصح انه لا يستتبع أحدهما الآخر) في الاجارة لانهما منفعتان يجوز افراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنافع والثاني نعم للعادة بتلازمهما ثم شرع في بيان الحضانة فقال (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أي جنسه الصادق بالذكر والانثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه) وتطهيره من النجاسات (ودهنه) بفتح الدال اسم للفعل وأما بالضم فهو في الروضة كاصلها أنه على الاب فان جرى عرف البلد بخلافه فوجهان اهـ والظاهر منهما اتباع العرف (وكحله) واضجاعه (وربطه في المهد) وهو سرير الرضيع (وتحريكه) على العادة (لينام ونحوها) مما يحتاج اليه الرضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفا ذلك ولحاجة الرضيع اليها واشتقاقها من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الابط وما يليه لان الحاضنة تجعل الولد هناك والارضاع و يسمى الحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه في حجرها الثدي وتعصره عند الحاجة * (تنبيه) * اذا استأجر للحضانة والارضاع فالاصح أن المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان وقيل اللبن والحضانة تابعة وقيل عكسه واذا استأجر للارضاع فقط فالاصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجارة موضوعة للمنافع كما مر وأما الاعيان فتتبع للضرورة (ولو استأجرهما) أي الحضانة والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الارضاع) ويسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) ولا ينفسخ العقد فيها بناء على الراجح من خلاف تفريق الصفقة ولو أتى باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد جاز و يصح استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري اليها من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بان استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل لانه استئجار لمنفعة مستقبلة بخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك و يصح استئجار البئر للاستقاء مائها للحاجة لا استئجار الفحل للضراب كما مر في باب البيوع المنهي عنها (والاصح) وعبر في الروضة بالمشهور وفي الروضة كاصلها بالمذهب (انه لا يجب حبر) بكسر الحاء اسم للمداد (و) لا (خيط و) لا (كحل) ولا ذرور ولا صبغ ولا طلع نخل (على وراق) أي ناسخ وفي الصحاح انه الذي يورق و يكتب أما بياع الورق فيقال له كاغدي (و) لا على (خياط و) لا (كحال) وصباغ وملقح في استئجارهم لما ذكر اقتصارا على مدلول اللفظ والاعيان لا تستحق بالاجارة وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه) أي المذكور (الى العادة) للناس اذ لا ضابط في الشرع ولا في اللغة ولم يعبر الرافعي بالاصح بل بالاشبه ثم قال (فان اضطربت) أو لم يكن عادة كما هو بالاولى (وجب البيان والا) أي وان لم يبين (فتبطل) أي لم تنعقد (الاجارة والله أعلم) لان الغرر عند تردد العادة وعدم التقييد يعظم بالجهالات * (تنبيه) * قضية كلام الامام أن التردد في ذلك اذا كان العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الظاهر ولا يؤخذ من كلام المتن ترجيح في هذه المسئلة لأنه أنه نقل اختلاف ترجيح الرافعي في المحرر والشرح اللهم الا أن يقال ان ايراد كلام الشرح على جهة الاستدراك يشعر بترجيحه بدليل انه لما ذكر في الروضة تصحيحه لم يتعقبه بما في المحرر وقد يقال بترجيح ما في المحرر لانه لما استدرك عليه ما في الشرح لم يرجحه والاوجه الاول واذا أوجبنا الحبر ونحوه على الوراق ونحوه لم يجب تقديره وان لم نوجبه عليه وشرط عليه فسد العقد ويلحق بما ذكر قلم الناسخ ومرود الكحال وابرة الخياط وأما الاستئجار على حمل الغلال وان ابتاع الغلاب والشرا كبن ثم استأجره بأجرة معلومة على العمل صح والاولا كما نقل عن نص الام وصوبه الزركشي والقائل ان يقول ما الفرق بين هذا و بين الصباغ والخياط مع أن العادة جارية بذلك ولا يبعد أن يقال فيه باطراد العادة ولم أر من ذكره

* (فصل) *

والاصح انه لا يستتبع أحدهما الآخر والحضانة حفظ صبي وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها ولو استأجرهما فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد في الارضاع دون الحضانة والاصح انه لا يجب حبر وخيط وكحل على وراق وخياط وكحال (قلت) صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العادة فان اضطربت وجب البيان والا فتبطل الاجارة والله أعلم

(فصل) فيما يجب على مكرى دار أو دابة وبدأ بالاول فقال (يجب) عليه (تسليم مفتاح الدار الى المكترى) اذا سلمها اليه لتوقف الانتفاع عليه فان لم يسلمه فللمكترى الخيار ولا يأثم المكرى بالمنع من التسليم لما سيأتى وتنفسخ الاجارة فى مدة المنع كما قاله القاضى واذا تسلمه المكترى فهو فى يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط واذا ضاع منه بلا تفريط ولم يبدله المكرى له ثبت له الفسخ ولا يجبر المكرى على الابدال هذا فى مفتاح غلق مثبت أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكترى وان اعتيد ولا يثبت له بمنعه منهما خيار لان الاصل عدم دخول المنقول فى العقد الواقع على العقار والمفتاح تابع للغلق (و) ليس على المستأجر (عمارتها) بل هى على المؤجر سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواما وسواء أكان لا يحتاج لعين زائدة كاقامة مائل أم يحتاج كبناء وتطيين وليس المراد بكونها على المؤجر أنه يجبر على عمارتها بدليل قوله (فان بادر وأصلحها) بالعمارة فذاك (والا فللمكترى الخيار) ان نقصت المنفعة لتضرره فاذا وكف البيت أى قطر سقفه فى المطر لترك التطيين ثبت الخيار فى تلك الحالة فاذا انقطع زال الخيار الا اذا حصل بسببه نقص وهذا فى الخلل الحادث أما المقارن للعقد اذا علم به فلا خيار له كما جزم به فى أصل الروضة وان نظر فيه بعضهم *(تنبيه)* محل عدم وجوب العمارة فى المطلق أما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه فى كتاب الوقف وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء واذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالى ولو غصبت العين المؤجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه فى الروضة هنا ولكن اعترض بان ما بحثه هنا يخالف ما قاله آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مر وأجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه ولزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة وهذا هو المعتمد وان قال بعض المتأخرين الاوجه عدم اللزوم فى الحالين (وكسح) أى رفع (الثلج عن السطح) فى دوام الاجارة (على المؤجر) لانه كعمارة الدار فان تركه وحدث به عيب ثبت للمكترى الخيار ومحله كما قال ابن الرفعة فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جلونات والا فيظهر أنه كالعرصة (وتنظيف عرصة الدار) وهى بقعة بين الابنية ليس فيها بناء كما مر فى باب الالفاظ المطلقة وجمعها عراص وعرصات (عن ثلج وكناسة على المكترى) ان حصلا فى دوام المدة أما الكناسة وهى ما يحصل من القشور ونحوه فلحصولها بفعله بخلاف التراب الذى يجتمع لهبوب الريح فانه لا يلزم المستأجر وأما الثلج فلانه يتوقف عليه كمال الانتفاع لا أصله وهو مما تسامح بنقله عرفا نعم ان انقضت المدة أجبر على نقل الكناسة دون الثلج قاله فى المطلب ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذى يظهر كما قاله ابن الرفعة أن ازالته على المؤجر اذ يحصل به التسليم التام ونقل رماد الحمام وغيره فى الانتهاء من وظيفة المستأجر فى أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لابن الرفعة وتفريغ البالوعة ومنتقع الحمام والحش على المكترى فى الدوام ما لم تنقض المدة وعلى المالك فى الابتداء والانتهاء وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله بان الحادث هنا مع انقضاء المدة ضرورى بخلافه ثم ويجب على المؤجر تسليم بئر الحش والبالوعة وهما فارغان وليس المراد بكون ما ذكر على المؤجر أو المستأجر اجباره عليه بل انه من وظيفته كما عبر به فى بعض الصور حتى اذا ترك المؤجر ما عليه ثبت للمستأجر الخيار أو المستأجر ما عليه وتعذر الانتفاع لا خيار له ويمنع مستأجر دار السكنى من طرح الرماد والتراب فى أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها فيها فانه لا يمنع كما قاله الاذرعى ثم شرع فى الثانى فقال (وان أجر دابة لركوب) اجارة عين أو ذمة وأطلق (فعلى المؤجر اكاف) وتقدم ضبطه فى خيار العيب والاولى أن يفسرها هنا بغير البرذعة لقوله (وبرذعة) بفتح

(فصل) يجب تسليم مفتاح الدار الى المكترى وعمارتها على المؤجر فان بادر وأصلحها والا فللمكترى الخيار وكسح الثلج عن السطح على المؤجر وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكترى وان أجر دابة لركوب فعلى المؤجر اكاف وبرذعة

الباء وذال معجمة وحكى اهمالها وفسرها الجوهرى بالحلس الذى يلقى تحت الرحل ومن يفسر الا كاف بالبردعة كصاحب الفصيح يشكل عليه عطف المصنف البردعة عليه الا أن يحمل على عطف التفسير (وحزام) بكسر الحاء ما يشد به الا كاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة بخطه ما يجعل تحت ذنب الدابة سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياؤها (وبرة) بضم الموحدة وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء المعجمة خيط يشد فى البرة ثم يشد فى طرف المقود بكسر الميم لان التمكين واجب عليه ولا يحصل بدون ذلك والعرف مطرد به *(تنبيه)* انما تجب هذه الامور عند اطلاق العقد فى اجارة الذمة للركوب وان شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كأجرتك هذه الدابة عريا بلا حزام ولا اكاف ولا غيرهما اتبع الشرط (وعلى المكترى محمل) وقد مر ضبطه فى كتاب الحج (ومظلة) يظلل بها على المحمل ومر ضبطها فى باب الصلح (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما ممدودين والاول ما يفرش فى المحمل والثانى ما يغطى به (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الارض لان هذه الامور تراد لكمال الانتفاع وذلك غير مستحق بالاجارة (والاصح) وفى المحرر الاشبه (فى السرج) للفرس المؤجر (اتباع العرف) فى موضع الاجارة قطعا للنزاع والثانى على المؤجر كالا كاف (وظرف المحمول على المؤجر فى اجارة) الدابة لحمل اجارة (الذمة) لانه التزم النقل فليهيئ أسبابه والعادة مؤيدة له (وعلى المكترى فى اجارة العين) لانه ليس عليه الا تسليم الدابة بالا كاف ونحوه كما سيأتى (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهدها) وصونها (و) عليه أيضا (اعانة الراكب فى ركوبه) الدابة (ونزوله) منها (بحسب الحاجة) وتراعى العادة فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لامرأة وضعيف بمرض أو هرم أو سمن مفرط ونحوها ويقرب الحمار والبغل من مكان مرتفع ليسهل عليه الركوب لانه التزم النقل والتبليغ ولا يتم الا بهذه الامور ولا يلزمه اناخة البعير للقوى كما قاله الماوردى فان كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به وركب والا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ويركب والاعتبار فى القوة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد وعليه أيضا الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطهارة وصلاة الفرض وانتظار فراغه منها ولا يلزمه المبالغة فى التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس له التطويل بل لو كان عادته ذلك فات طول قال الماوردى فللمؤجر الفسخ وليس له أيضا النزول لما يتأتى فعله على الدابة كأكل وشرب ونافلة وله النوم على الراحلة فى وقت العادة دون غيرها لان النائم يثقل وفى لزوم الرجل القوى النزول المعتاد للاراحة وفى العقبات وجهان قال المصنف ينبغى أن يكون الاصح وجوبه فى العقبة فقط ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال المصنف وينبغى أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل بمروأته فى العادة المشى (و) على المؤجر المذكور (رفع المحمل) بكسر الميم بخطه على ظهر الدابة (وحطه) على ظهرها وقوله (وشد المحمل) بكسر الميم بخطه بعد شد أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض وهو الاصح (وحله) لاقتضاء العرف ذلك (و) المؤجر (ليس عليه فى اجارة) دابة لركوب أو حمل اجارة (العين الا التخلية بين المكترى والدابة) لا اعانته فى ركوب ولا حمل ونحوهما والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدابة وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع ويشترط فى قبض الدابة سوقها أو قودها كما قاله الرافعى ولا يكفى ركوبها كما قاله المصنف *(تنبيه)* مؤنة الدليل وسائق الدابة وأجرة الخفير وحفظ المتاع فى المنزل والدلو والرشا فى الاستقاء كالقائد فيما مر وأما علف الدابة فعلى صاحبها الا أن يكون قد سلمها اليه ليسافر عليها وحده فيلزمه الحفظ صيانة لها لا بحكم الاجارة قاله المتولى واذا استأجر دابة ليركبها الى موضع معين لم يكن له ردها معه الا باذن المالك بل يسلمها القاضى ذلك الموضع أو الى أمين فان تعذر استصحبها معه

وحزام وثفر وبرة وخطام وعلى المكترى محمل ومظلة ووطاء وغطاء وتوابعها والاصح فى السرج اتباع العرف وظرف المحمول على المؤجر فى اجارة الذمة وعلى المكترى فى اجارة العين وعلى المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها واعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة ورفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة

حيث

حيث يذهب ولا يركبها الا أن تكون جموحا كالوديعة (وتنفسخ) الاجارة فى (اجارة العين) فى المستقبل (بتلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه بخلاف اجارة الذمة فانها تبدل (ويثبت الخيار) على التراخى قاله الماوردى خلافا لابن السكرى من أنه على الفور (بعيبها) المقارن اذا جهل والحادث لتضرره بالبقاء والمراد بالعيب هنا ما يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر له تفاوت فى الاجرة لا فى القيمة لان مورد العقد المنفعة قاله الاذرعى وغيره وحيث كان له الخيار وأجاز لزم المسمى فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الارش وان علم به فى الاثناء وفسخ فله الارش وان لم يفسخ فلا ارش للمستقبل و يتجه كما قال الغزى وجوبه فيما مضى كما فى كل المدة *(تنبيه)* خشونة مشى الدابة ليس بعيب كما جزم به وخالف ابن الرفعة فقال عيب وصوبه الزركشى قال وبه جزم الرافعى فى عيب المبيع اهـ ويجمع بين ما هنا و بين ما هناك بان المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هنا (ولا خيار) للمكترى (فى اجارة الذمة) بعيب دابة أحضرها المكرى (بل يلزمه الابدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لان المعقود عليه فى الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به رجع الى ما فى الذمة *(تنبيه)* سكت المصنف فى هذه الحالة عن عدم انفساخها بالتلف مع انه صرح به فى المحرر قال الزركشى لانه يعلم من نفيه الخيار بالعيب من طريق أولى وفيما قاله نظر واذا لم تنفسخ بالتلف فيها أبدلت فان عجز عن ابدالها فالظاهر كما قال الاذرعى ثبوت الخيار وليس للمكرى أن يبدل الدابة المسلمة عن الاجارة فى الذمة بغير اذن المكترى اذ للمكترى اجارتها بعد قبضها والاعتياض عنها الا قبل قبضها كما التزمه المكرى لان اجارة الذمة كالسلم وتبدل هذه عند العيب بخلاف المعينة كما مر ولو أفلس المؤجر قدم بمنفعتها على الغرماء على الاصح وليس للمستأجر فى اجارة العين أن يؤجر العين المؤجرة قبل قبضها من أجنبى وفى اجارتها المؤجر وجهان قال المصنف الاصح منعهما اهـ و يفرق بين الاجارة والبيع بانه يتسامح فى المنافع ما لا يتسامح فى الاعيان (والطعام المحمول) لا ليصل بل (ليؤكل) فى الطريق (يبدل اذا أكل فى الاظهر) كسائر المحمولات اذا بيعت أو تلفت والثانى لا يبدل لان العادة فى الزاد أن لا يبدل *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان يجد الطعام فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه والا أبدل قطعا واحترز بقوله اذا أكل عما اذا تلف كله أو بعضه بسرقة أو غيرها فانه يبدل جزما وهذا كله عند الاطلاق فان شرط شئ اتبع وأما الماء المحمول للشرب فانه يبدل بلا خلاف كما صرح به بعض شراح التنبيه لاطباق الاقنا والعرف على الابدال ولو حمل التاجر ما عليه فى طريقه فباع بعضه ففى فروع ابن القطان يحمل على العرف ويتجه أن يقال هو مثل الزاد اهـ والاوجه الاول

(فصل) فى بيان الزمن الذى تقدر المنفعة به و بيان من يستوفيها وغير ذلك (يصح عقد الاجارة مدة معلومة (تبقى فيها العين) المؤجرة (غالبا) لامكان استيفاء المعقود عليه ولا يقدر بمدة اذ لا توقيف فيه والمرجع فى المدة التى تبقى فيها العين غالبا الى أهل الخبرة فيؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر (وفى قول لا يزاد على سنة) لاندفاع الحاجة بها (وفى قول) على (ثلاثين) سنة لانها نصف العمر الغالب *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق فى ذلك بين الوقف والطلق وهو المشهور و يستثنى من اطلاقه صور احداها ما اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سنة ونحوها فانه يتبع شرطه على الاصح ثانيها اجارة الاقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما نقله الغزى عن ابن جماعة وأقره ثالثها المنذور اعتاقه كقوله ان شفى الله مريضى فلله على أن أعتق هذا العبد بعد سنة لم تجز اجارته أكثر من المدة كما قاله البلقينى لئلا يؤدى الى استمرار الاجارة عليه بعد عتقه بناء على الاصح من أن من أجر عبد نفسه ثم أعتقه لا تنفسخ الاجارة رابعها المعلق عتقه بصفة قال البغوى ان تحقق عدم وجود الصفة قبل انقضاء الاجل صحت الاجارة والا فيجب أن لا تجوز كالصبى وقال فى الروضة ينبغى أن تصح وان تحقق وجود الصفة قبل انقضاء الاجل لجواز أن يبيعه فيرتفع التعليق و بيع المستأجر صحيح على الاظهر

وتنفسخ اجارة العين بتلف الدابة و يثبت الخيار بعيبها ولا خيار فى اجارة الذمة بل يلزمه الابدال والطعام المحمول ليؤكل يبدل اذا أكل فى الاظهر *(فصل)* يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا وفى قول لا يزاد على سنة وفى قول ثلاثين

فالاستثناء على كلام البغوي ثامنها اجارة المرهون بغير اذن المرتهن على دين مؤجل فانه يعتبر في المدة أن يكون الدين مؤجلا باجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة أو معه تاسعها اجارة الولي الصبي أو ماله فانه لابد فيها من انه لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو كان عمره عشر سنين فأجره عشرين سنة بطل في الزائد على مدة البلوغ وفي الباقي قولا تفريق الصفقة بخلاف ما لو أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبي وهذا الخلاف في أكثر مدة الاجارة أما أقلها فقال الماوردي أقل مدة تؤجر الارض فيها للزراعة مدة زراعتها وأقل مدة تؤجر الدار للسكنى يوم لان ما دونه تافه لا يقابل بعوض ويستثنى من اشتراط بيان المدة في الاجارة مسائل الاولى سواد العراق فالاصح أن عمر رضي الله تعالى عنه أجره على التأبيد واحتمل ذلك للمصلحة الكلية ثانيها أجمعوا على جواز اجارة الدار وغيرها شهرا مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين كما مر عن المجموع ثالثها عقد الجزية اذا قلنا انها عقد اجارة على اقامتهم في دارنا والاصح رابعها استئجار العلو لحق البناء ولاجراء الماء لا يشترط فيه بيان المدة على المذهب كما مر في باب الصلح خامسها استئجار الذمي للجهاد من غير تبيين المدة يجوز للضرورة قاله في الشامل في باب الغنيمة سادسها استئجار الامام للاذان من بيت المال كل شهر بكذا كما مر في فصل الاذان والمنفعة المستحقة بعقد الاجارة تتوقف على مستوف ومستوفى منه ومستوفى به وأشار الى الاول بقوله (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) كأن يجوز أن يؤجر ما استأجره من غيره لكن يشترط أمانة من سلمها اليه فلو شرط استيفاءها بنفسه لم يصح كما لو باعه بشرط أن لا يبيعها قاله ابن الرفعة في ذلك نظر *(تنبيه)* تعبيره بالمنفعة قد يخرج الاستئجار لا لمنفعة كالرضاع والبئر ليستقي منها مع أن الحكم واحد في الجميع وأفهم قوله بغيره جواز اعارة المكتري المنفعة لغيره وقد جزم به في المتن في باب العارية واذا جاز الاستيفاء بغيره (فيركب) في استئجار دابة للركوب مثله في ضخامة ونحافة وطولا وعرضا وقصرا أو دونه فيما ذكر (ويسكن) في استئجار دار للسكنى (مثله فلا يسكن) اذا كان بزازا مثلا (حدادا) لا (قصارا) لزيادة الضرر بدقهما وكذا يلبس الثوب مثله ودونه وينبغي في اللابس المماثلة في النظافة لان فيه استيفاء عين المنفعة المستحقة بغير زيادة ولعل ضابط المسألة أن يساوي المستأجر في الضرر بالعين المستأجرة ويعبر عن هذا بأن المستوفي يجوز ابداله واستثنى جمع منهم الجرجاني ما لو قال لتسكنها وتسكن من شئت للاذن كما لو قال ازرع ما شئت والاذرعي في ذلك نظر وأشار الثاني بقوله (وما يستوفى منه) المنفعة (كدار ودابة معينة) هو قيد في الدابة لان الدار لا تكون الا معينة ولو كان قيدا فيهما لوجب التثنية (لا يبدل) لانه معقود عليه فأشبه المبيع ولهذا انفسخ الاجارة بتلفه وبرده بالعيب *(تنبيه)* يستثنى من مفهوم المتن بجواز الابدال اذا لم تكن معينة ما اذا أسلم دابة عما في الذمة فانها لا تبدل بغير رضاه في الاصح كما مر وأشار الى الثالث بقوله (وما يستوفى) المنفعة (به كثوب وصبي عين) الاول في عقد الاجارة (للخياطة و) الثاني لاجل (الارتضاع) أو التعليم (يجوز ابداله) أي ما ذكر بمثله (في الاصح) وان لم يرض الاجير لانه ليس معقودا عليه وانما هو طريق للاستيفاء فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل والثاني المنع كالمستوفى منه وجرى عليه في أصل الروضة في باب الخلع وجرى عليه البلقيني وابن المقري في روضه ورجح الاول في شرح ارشاده ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وهو المعتمد وسكت المصنف عن المستوفى فيه وحكمه أنه يجوز ابداله كأن استأجر دابة لركوب في طريق فله ابدال الطريق بمثله أو دونه *(تنبيه)* قول المصنف عين أشار به الى ما نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقراه ان محل الخلاف اذا التزم في ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع وفرق بان العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الاجرة بتسليمها وان لم يركب واذا كان في الذمة تناول العقد العمل المستوفى به فكأنه معقود عليه وللامام نحوه ولو اعتاض عن منفعة بمنفعة جاز قطعا وكان الاولى للمصنف

وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره فيركب ويسكن مثله ولا يسكن حدادا وقصارا وما يستوفى منه كدار ودابة معينة لا يبدل وما يستوفى به كثوب وصبي عين للخياطة والارتضاع يجوز ابداله في الاصح

أن يقول وعينا بالتثنية فانه صفة لصبي وثوب وايقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذ *(فرع)*
لو استأجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا عملا بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كما هو ظاهر كلام الأصحاب فطريقه اذا
أراد النوم فيه ان يشرطه وينام في الثوب التحتاني نهارا ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك وأما الفوقاني فلا ينام
فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحالة الخروج الى السوق
ونحوه ودخول الناس عليه ولا ينزعه في أوقات الخلوة الا بالعرف وليس له أن يتزر بقميص استأجره للبسه
ولا برداء استأجره للارتداء به وله أن يرتدي ويتعمم بما استأجره للبس والاتزار ولو استأجر ثوبا يوما كاملا
فمن طلوع الفجر الى الغروب اذ النهار من طلوع الفجر الى الغروب وقيل من طلوع الشمس الى الغروب
أو يوما وأطلق فمن وقت العقد الى مثله أو ثلاثة أيام دخلت الليالي المتخللة عليها (و يد المكتري على)
المستأجر (الدابة والثوب) وغيرهما (يد أمانة مدة الاجارة) جزما فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير
اذ لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها كالمودع *(تنبيه)* لو قال على المستأجر
كما قدرته بدل على الدابة والثوب لكان أخصر وأشمل (وكذا بعدها) اذا لم يستعملها (في الأصح)
استصحابا لما كان كالمودع فلا يلزمه ردها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة والثاني يد ضمان وقال
السبكي انها بعد المدة أمانة شرعية كثوب ألقته الريح بداره فان تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكن
من الرد على المالك أو اعلامه فلا ضمان جزما أما اذا استعملها فانه يضمنها قطعا *(تنبيه)* لو انفسخت
الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه فان
أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه (ولو ربط دابة اكتراها لحمل
أو ركوب) أو غيره كحرث واستقاء (ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) فيها لانها بيده أمانة وسواء
أتلفت في المدة أم بعدها على الأصح (الا اذا انهدم عليها اصطبل) وهو عجمي معرب (في وقت) للانتفاع
(لو انتفع بها) فيه خارجا عن اصطبلها وقت الانهدام مع جريان العادة بالانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار
(لم يصبها الهدم) بل تسلم فانه يضمنها حينئذ لان التلف حصل بربطها فيه بخلاف ما اذا تلفت بانهدام
سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء وبذلك علم أن الضمان بذلك ضمان
جناية لا ضمان يد وان تردد فيه السبكي قال الزركشي وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت فينبغي أن يأتي
فيها التفصيل فيقال ان سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو نقصت ضمن ولو ترك
الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الأذرعي في الخوف أخذا
من كلام الامام *(تنبيه)* انما قيد المصنف المسئلة بالربط ليستثنى منها والا لو تلفت في مدة الانتفاع
كان الحكم كذلك ولو حمل قدر الرد على دابة فانكسرت القدر بعثر الدابة فان كان لا يستقل بحملها
أو كان لا يليق به حملها كما قاله الزركشي لم يضمن والا ضمن لتقصيره اذ العادة ان القدر لا ترد على الدابة
مع استقلال المستأجر بحملها (ولو تلف المال) أو بعضه (في يد أجير) قبل العمل فيه أو بعده (بلا
تعد) منه فيه (كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح الصاد بخطه لان المراد المصدر لا ما يصبغ به
(لم يضمن ان لم ينفرد) ذلك الأجير (باليد) وفسر عدم الانفراد بها بقوله (بان قعد المستأجر معه أو
أحضره منزله) ولم يقعد وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين لان يد المالك ثابتة على
العين حكما وانما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل (وكذا ان انفرد) باليد سواء المشترك
والمنفرد فان اتفق ما ذكر في القسم قبله لا يضمن (في أظهر الأقوال) والثاني يضمن كالمستام لانه أخذه
لمنفعة نفسه ودفع بانه أخذه لمنفعة المستأجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض وقال الربيع اعتقاد الشافعي
أنه لا ضمان على الأجير وان القاضي يقضي بعلمه وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء
وقال الفارقي بعد ان صحح الأول الا أن يعمل به أي بالثاني لفساد الناس قال وولي نحو ثلاثين سنة ما أفتيت

و يد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الاجارة وكذا بعدها في الأصح ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها لم يضمن الا اذا انهدم عليها اصطبل في وقت لو انتفع بها لم يصبها الهدم ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستأجر معه أو أحضره منزله وكذا ان انفرد في أظهر الاقوال

بواحد من القولين ولا حكمت الا باطلة (والثالث يضمن) الاجير (المشترك) وهو المستنزل بقوله
(وهو من التزم عملا في ذمته) كعادة القصارين والخياطين وسمي مشتركا لانه ان التزم العمل لجماعة
وان التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر فكأنه مشترك بين الناس (لا) الاجير (المنفرد وهو من أجر
نفسه مدة معينة لعمل) لغيره لا يمكنه شرعا التزام مثله لآخر في تلك المدة سمي بذلك لانفراد المستأجر
بمنفعته في تلك المدة والفرق ان المنفرد منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل
بخلاف المشترك * (تنبيه) * قول المصنف مدة معينة ليس بقيد لان المأخذ كونه أوقع الاجارة على عينه
وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه واحترز بقوله بلا تعد عما اذا تعدى فيضمن مطلقا قطعا كأن أسرف
الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتى احترق أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فمات لان تأديبه
بغير الضرب ممكن ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من أهل الخبرة فان لم يوجد عدلان فقول
الاجير وحيث ضمن الاجير فان كان بعد مبادئ فيه من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغير
وقت التلف * (فرع) * الاجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه اذا أخذ ما فيه لانه لا يد له على المال
قال القفال وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء ويعلم منه كما قال
الزركشي ان الخفراء لا ضمان عليهم (ولو دفع ثوبا) بلا استئجار (الى قصار ليقصره أو) الى (خياط ليخيطه)
أو نحو ذلك كغسال يغسله (ففعل) ذلك (ولم يذكر) له (أجرة فلا أجرة له) على الاصح المنصوص
وقول الجمهور لانه لم يلتزم له عوضا وصار كقوله أطعمني فاطعمه قال في البحر ولانه لو قال اسكني داري
شهرا فاسكنه لا يستحق عليه أجرة بالاجماع (وقيل له) أجرة مثل لاستهلاك المنافع عليه (وقيل ان كان
معروفا بذلك العمل) بالاجرة (فله) أجرة المثل وقال الشيخ عز الدين تجب له الاجرة التي جرت بها العادة لتلك
العمل وان زادت على أجرة المثل (والا) أي وان لم يكن معروفا بذلك العمل (فلا) أجرة له (وقد
يستحسن) هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره وعلى هذا عمل الناس وقال
العراقي انه الاظهر وقال الشيخ عز الدين انه الاصح وحكاه الروياني في الحلية عن الاكثرين وقال الاختيار
وقال في البحر وبه أفتي وأفتى به خلائق من المتأخرين واذا قلنا لا أجرة له على الاصح فمحله كما قال الاذرعي
اذا كان حرا مطلق التصرف أما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه ونحوه فلا اذ ليسوا من أهل التبرع
بمنافعهم المقابلة بالاعواض واحترز بقوله ولم يذكر أجرة عما اذا قال مجانا فلا يستحق شيئا قطعا ولو
ذكر أجرة يستحقها اجماعا وان كانت صحيحة فالمسمى والا فأجرة المثل ولو عرض بذكر أجرة كاعمل وأنا أرضيك
أو اعمل وما ترى مني الا ما يسرك أو نحو ذلك كقوله حتى أحاسبك استحق أجرة المثل كما في البيان وغيره وقد
ترد هذه على المصنف لانه لم يذكر فيه هذه أجرة الا أن يكون مراده ولم يذكر أجرة لا تصريحا ولا تعريضا
ويستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسائل احداها عامل المساقاة اذا عمل ما ليس من أعمالها باذن
المالك فانه يستحق الاجرة كما مر في بابها قاله بعضهم ولا تستثنى لان عمله تابع لما له أجرة فقد تقدم ذكر
الاجرة في الجملة ثانيها عامل الزكاة فانه يستحق العوض ولو لم يسم قال الزركشي ولا تستثنى لان الاجرة ثابتة
له بنص القرآن فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام ثالثها عامل القسمة بأمر الحاكم فلهم الاجرة
من غير تسمية كذا استثناها بعضهم ونازع في التوشيح في استثنائها وقال انه كغيره وهو الظاهر وأما داخل
الحمام بلا اذن من الحمامي فانه يلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر والفرق بينه وبين القصار ونحوه ان هؤلاء
صرفوا منافعهم لغيرهم والداخل للحمام استوفى منفعة الحمام بسكونه فان أذن له في الدخول فالحمامي
فيه كالاجير كما قاله فيمن دخل سفينة باذن صاحبها حتى أتى الساحل فانه كالاجير فيما ذكر أي فلا أجرة له
فان دخلها بغير اذن استحق عليه الاجرة قال في المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها والا فيشبه
أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان * (فرع) *

والثالث يضمن المشترك
وهو من التزم عملا في ذمته
لا المنفرد وهو من أجر نفسه
مدة معينة لعمل ولو دفع
ثوبا الى قصار ليقصره أو
خياط ليخيطه ففعل ولم
يذكر أجرة فلا أجرة له
وقيل له وقيل ان كان
معروفا بذلك العمل فله والا
فلا وقد يستحسن

ما يأخذه الجابي أجرة الحمام والآلة من سطل وازار ونحوها وحفظ المتاع لاثمن الماء كما مرت الاشارة اليه
لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالجابي مؤجر الآلة وأجير منزل في الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء
والآلة غير مضمونة على الداخل لانه مستأجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه
الجابي أجرة الحمام فقط (ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة ومهملة ويقال بجيم بدل
الموحدة ويقال بمثناة فوقية بدل الموحدة أيضا ويقال أكبح والمعنى ان المستأجر جذبها باللجام لتقف
وقوله (فوق العادة) قيد في المسئلتين (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدادا أو قصارا) وهما أشد
ضررا مما استأجره (ضمن العين) أي دخلت في ضمانه لتعديه والقرار على المستعمل الثاني ان علم
الحال والا فعلى الاول ان كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر فان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه
كما أوضحوه في الغصب نبه عليه الاسنوي وغيره فان قيل ما ذكروه في الغصب فيمن ترتبت يده على يد
الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر والاصح ان المستعير من المستأجر لا يضمن أجيب بانه باركابه من
هو أثقل منه صار في حكم الغاصب ولهذا ضمن العين ويؤيده قولهم انه لو أركب مثله فجاوز العادة في الضرب
كان الضمان على الثاني دون الاول لانه لم يتعد أما الضرب المعتاد اذا أفضى الى تلف فلا يوجب ضمانا
فان قيل ضرب الزوج زوجته الضرب المعتاد يوجب الضمان أجيب بأن تأديبها ممكن بالالفاظ وعلى تقدير
الظن بانه لا يفيد الا الضرب فهو اجتهاد فاكتفي به للاباحة دون سقوط الضمان ولو ارتدف مع مكتري دابة
ركابها ثالث عدوانا ضمن الثلث ان تلفت توزيعا على رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون
غالبا ولو سخر رجلا وبهيمته فماتت في يد صاحبها قبل استعماله فلا ضمان على المسخر لانها في يد صاحبها
أما بعد استعماله لها فهي معارة *(تنبيه)* أشار المصنف بالامثلة المذكورة الى ان التعدي في رقبة العين
المستأجرة بخرج مالو أجر الارض لزرع حنطة فزرع الذرة فانه لا يكون ضامنا للارض على الاصح في زيادة
الروضة لانه تعدى في المنفعة لا الرقبة ويلزمه أجرة المثل للذرة (وكذا) يصير ضامنا (لو اكترى) دابة
(لحمل مائة رطل حنطة فحمل) عليها (مائة شعيرا أو عكس) بان اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل
عليها مائة حنطة لان الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير أخف فيأخذ من ظهر الدابة
أكثر فالضرر مختلف وقيس على الحنطة والشعير كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد قال القاضي
الحسين وسواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره لان يده صارت يد عدوان ويبدل بالقطن الصوف والوبر
لانهما مثله في الحجم لا الحديد ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس لانهما مثله في الحجم لا القطن (أو)
اكتراها (لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) فانه يصير ضامنا للدابة لانها أثقل والاقفزة جمع قفيز
وهو مكيال يسع اثني عشر صاعا (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم (ولو اكترى) دابة
(لمائة) أي لحمل مائة رطل حنطة مثلا (فحمل) عليها (مائة) منها (وعشرة لزمه أجرة المثل) للزيادة
مع المسمى على المشهور لتعديه بذلك *(تنبيه)* أشار بتمثيله بالعشرة الى ان الزائد قدر لا يتسامح به أما ما يتسامح
به كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين فانه لا أجرة له ولا ضمان بسببه ولو اكترى مكانا لوضع امتعة فيه
فزاد عليها أفارث فان كان ارضا فلا شئ عليه وان كان غرفة لزمه المسمى وأجرة المثل للزائد على قياس ما مر
في مسئلة الدابة (وان تلفت) تلك الدابة (بذلك) الزائد (ضمنها) ضمان يد (ان لم يكن صاحبها
معها) لانه صار ضامنا لها بحمل الزائد (وان كان) صاحبها معها (ضمن) المستأجر (قسط الزيادة)
فقط ضمان جناية مؤاخذة له بقدر جنايته (وفي قول نصف القيمة) لانها تلفت بمضمون وغيره
فقسطت القيمة عليهما كما لو جرحه واحد جراحة وآخر جراحات وفرق الاول بتيسر التوزيع هنا بخلاف
الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط *(تنبيه)* قوله بذلك يحترز به عما اذا تلفت بغيره فانه يضمنها عند
انفراده باليد لانه ضمان باليد لا عند عدم انفراده بها لانه ضمان بالجناية واذا كان في المفهوم تفصيل

ولو تعدى المستأجر بان
ضرب الدابة أو كبحها
فوق العادة أو أركبها
أثقل منه أو أسكن حدادا
أو قصارا ضمن العين وكذا
لو اكترى لحمل مائة رطل
من حنطة فحمل مائة شعيرا
أو عكس أو لعشرة أقفزة
شعير فحمل حنطة دون
عكسه ولو اكترى لمائة
فحمل مائة وعشرة لزمه أجرة
المثل للزيادة وان تلفت
بذلك ضمنها ان لم يكن
صاحبها معها فان كان ضمن
قسط الزيادة وفي قول نصف
القيمة

الزرد (ولو سلم) المستأجر (المائة والعشرة الى المؤجر فحملها) بهيمته (جاهلا) بالزيادة كأن
قال له هي مائة كاذبا أو صادقا فتلفت الدابة بها (ضمن المكتري على المذهب) كما لو حمل بنفسه لأن إعداد
المحمول وتسليمه الى المؤجر بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وإنما
يضمنه القولان والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرور والمباشرة * (تنبيه) * لو قال مكان [illegible]
المكتري لكان أولى ليعم الضمانان وأجرة الزيادة وشرح ما اذا علم المؤجر بالزيادة فان قال له المستأجر احمل
هذه الزيادة فأجابه فهو مستعير لها فلا أجرة لها وان تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط
أو بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية وان لم يقل له المستأجر شيئا فحكمه مذكور في قوله (ولو وزن
المؤجر وحمل) الدابة (فلا أجرة للزيادة) تعمد ذلك أم لا علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها لعدم الاذن
في نقلها ولا يضمن المستأجر الدابة ان تلفت اذ لا يد ولا تعدي وللمستأجر مطالبة المؤجر بردها الى المنقول
منه وليس للمؤجر رده بدون رضاه وله مطالبته بالبدل للحيلولة فلو غرمه بدلها ثم ردها الى مكان النقل رد
ورده البدل ولو كال المؤجر وحمل المستأجر فكما لو كال بنفسه وحمل سواء أكان عالما بالزيادة أم لا ولو وضع
المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيرها المؤجر فكما لو حملها المؤجر ولو كال أجنبي وحمل بلا اذن في الزيادة
فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر ورده الى المكان المنقول منه ان طالبه المستأجر وعليه ضمان الدابة
على التفصيل المذكور في المستأجرين في صاحبها وضربه على ما مر وان حمل بعد كيل الاجنبي المائة
والعشرة أحد المتكاريين فعليه التفصيل السابق بين الغرور وعدمه وان اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول
قول المكتري بيمينه لان الاصل عدم الزيادة ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر
وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة في الذمة لانه لم يف بالمشروط وكذا ان كانت اجارة عين
ولم يعلم المستأجر النقص فان علمه لم يحط شيء من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في
تقرير الاجرة أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به (ولو أعطاه)
أي خياطا (ثوبا ليخيطه) وأذن له المالك في قطعه (فخاطه قباء وقال) للمالك (أمرتني بقطعه قباء
فقال) المالك للخياط (بل) أمرتك بقطعه (قميصا) فعليك الارش (فالاظهر تصديق المالك
بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الاذن ويحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ولا يحتاج أن يتعرض للقميص
والثاني يصدق الخياط بيمينه لان المالك يدعي عليه الارش والاصل براءة ذمته * (تنبيه) * لو عبر
المصنف بالمذهب لكان أولى فان في المسألة طرقا أصحها طريقة القولين (و) على الاول (لا أجرة عليه)
أي المالك للخياط اذا حلف المالك لان فعل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه (وعلى الخياط أرش
النقص) لانه اذا انتفى الاذن فالاصل الضمان وفي الارش الواجب وجهان أحدهما ما بين قيمته صحيحا
ومقطوعا لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن في قطعه قباء والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان
أصل القطع مأذون فيه وصحح الاول الامام وغيره وقال الاسنوي انه الاصح وصحح الثاني جمع و[illegible]
السبكي وقال لا يتجه غيره وهذا هو المعتمد وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع ان حصل به نقص وله
منع المالك من شد خيط في خيط الخياطة يجره في الدروز مكانه اذا نزع لانه تصرف في ملك غيره ولا
يجوز الا برضاه وحيث قلنا لا أجرة للخياط له أن يدعي بها على المالك فان نكل ففي تجديد اليمين عليه
وجهان قال في زيادة الروضة وينبغي أن يكون أصحهما التجديد وهذه تنبيه مستأنفة ولو قال المالك
للخياط ان كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الاذن مشروط بما
لم يوجد وان قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لان الاذن مطلق ولو باع
الخياط [illegible] ثوب وقال للمالك هذا ثوبك فأنكره صدق الخياط بيمينه كما قاله البندنيجي فاذا حلف
فقد اعترف للمالك بشيء وهو ينكره

ولو سلم المائة والعشرة
الى المؤجر فحملها جاهلا
ضمن المكتري على
المذهب ولو وزن المؤجر
وحمل فلا أجرة للزيادة
ولا ضمان ان تلفت ولو أعطاه
ثوبا ليخيطه فخاطه قباء وقال
أمرتني بقطعه قباء فقال بل
قميصا فالاظهر تصديق
المالك بيمينه ولا أجرة عليه
وعلى الخياط ارش النقص

(فصل)

(فصل) في انفساخ عقد الاجارة والخيار في الاجارة وما يقتضيهما وقد شرع في بيان ذلك فقال (لا تنفسخ اجارة) عينا كانت أو ذمة ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه لمؤجر أو مستأجر فالاول كمرض مؤجر دابة بجز عن خروجه معها الذي هو من أعمال الاجارة حيث كانت الدابة غير معينة والثاني (كتعذر وقود حمام) على مستأجر والوقود بفتح الواو بخطه ما يوقد به من حطب وغيره وبضمها مصدر وقدت النار (وسفر) بفتح الفاء عرض لمستأجر دار مثلا لا يسكنها كما وقع للسبكي في انه لا بد للمسافر من رفقة وهم السفر أي المسافرون يتعذر خروجهم (و) كعروض (مرض مستأجر دابة لسفر) عليها والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة ونحل عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي أما هو كمن استأجر شخصا لقلع سن مؤلمة فزال الالم فان الاجارة تنفسخ كما مر أوائل الباب لتعذر قلعها حينئذ شرعا *(تنبيه)* يستثنى من ذلك اجارة الامام ذميا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فانه عذر للامام يسترجع به كل الاجرة كما قاله الماوردي وافلاس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة فانه يوجب للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها في باب التفليس وعدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس بعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافا للروياني اذ لا خلل في المعقود عليه (ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) أصابته من سيل أو شدة برد أو حر أو أكل جراد أو غير ذلك (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) لان الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الارض فلو تلفت الارض بجائحة أبطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة في المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيأ كما رجحه ابن المقري لان صلاحية الارض لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع وأما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وان تلفت الارض أولا استرد أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي وان اقتضى كلام ابن المقري خلافه (وتنفسخ) الاجارة (بموت الدابة والاجير المعينين) وكذا معين غيرهما لكن الانفساخ (في) الزمن (المستقبل) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه *(تنبيه)* لا فرق بين أن يكون الموت بآفة سماوية أو بغيرها كاتلاف المستأجر فان قيل لو أتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بان البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ولو قال المصنف وتنفسخ بتلف العين المستأجرة لكان أخصر وأشمل واستغنى عما قدرته (لا) في الزمن (الماضي) اذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (في الاظهر) لاستقرارها بالقبض (فيستقر قسطه من المسمى) موزعا على قيمة المنفعة لا على الزمان فلو كانت مدة الاجارة سنة مثلا ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والاعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضي حسين والثاني ينفسخ فيه أيضا لان العقد واحد وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي أما اذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فانه ينفسخ في الجميع واحترز بالمعين عما في الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فاذا أحضرا وماتا في خلال المدة أبدلا كما مر (ولا تنفسخ) الاجارة ولو ذمة كما في البسيط (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى الى انقضاء المدة لانها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة وانما انفسخت بموت الاجير المعين لانه مورد العقد لا لانه عاقد فلا يستثنى من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها ما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ على الاصح كما اقتضاه كلام الرافعي ومنها ما لو أجر أم ولده ومات في المدة فان الاجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف ومنها

(فصل) لا تنفسخ الاجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض مستأجر دابة لسفر ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة وتنفسخ بموت الدابة والاجير المعينين في المستقبل لا الماضي في الاظهر فيستقر قسطه من المسمى ولا تنفسخ بموت العاقدين

المدبر وانه كالمعلق عتقه بصفة ومنها موت البطن الأول كما سيأتي ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره وما
قيل من أن الوصية بالمنفعة اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذلك محله كما سيأتي ان شاء الله تعالى
في الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما تأوله بعضهم استثناء هاتين المسئلتين بان الانفساخ ليس لموت العاقد
بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولي) أي ناظر (الوقف) من حاكم
أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون ويستثنى من المسئلة ما لو كان الناظر هو المستحق
للوقف وأجر بدون أجرة المثل فانه يجوز له ذلك كما صرح به الامام وغيره فاذا مات في أثناء المدة انفسخت
كما قاله ابن الرفعة (ولو أجر البطن الأول) من الموقوف عليهم العين الموقوفة (مدة ومات) البطن المؤجر
(قبل تمامها) وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط (أو الولي صبيا) أو
ماله (مدة لا يبلغ فيها) الصبي (بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام) وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره (فالأصح
انفساخها) فيما بقي من المدة (في الوقف) لان الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر اليه ولا ولاية له عليه
ولا نيابة (لا) في (الصبي) فلا تنفسخ لان الولي بنى تصرفه على المصلحة والثاني لا تنفسخ في الوقف كالأول
وتنفسخ في الصبي لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ أما الماضي من المدة فلا تنفسخ فيه ولو كانت المدة
يبلغ فيها بالسن بطلت الاجارة فيما بعد البلوغ وفيما قبله قولا تفريق الصفقة ولو أجر الولي مال المجنون
فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام أما اذا بلغ الصبي سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه
(تنبيه) لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه
خاصة كما أشار اليه الاذرعي واعتمده الغزي في الفتوى وقول المصنف البطن الأول ليس بقيد بل كل البطون
كذلك قال الزركشي واحترز بقوله البطن الأول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات من
البطن الأول كما أوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لان العاقد ناظر للكل قال ولو أجر الناظر البطن الثاني
فمات البطن الأول انتقلت منافع الوقف اليهم فتنفسخ الاجارة لانه صار مستحق المنافع ولا يستحق لنفسه
على نفسه (و) الأصح (انها تنفسخ) في المستقبل (بانهدام) كل (الدار) لزوال الاسم وفوات المنفعة
بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشتري لان الاستيلاء في البيع حصل على جملة
المبيع والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل الا شيأ فشيأ *(تنبيه)* لو هدمها المستأجر كان
الحكم كذلك كما صرح به البغوي وأما قول الشيخين في النكاح ان المستأجر لو خرب الدار ثبت له الخيار
فهو محمول على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل ولو قال زدت في المتن كل ليخرج ما لو انهدم بعضها
فانها لا تنفسخ بل يثبت للمستأجر الخيار ثم ان أمكن اصلاحه في الحال وأصلحه المؤجر سقط خيار المستأجر
و (لا) تنفسخ الاجارة بسبب (انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم مع امكان زرعها بغير
الماء المنقطع (بل يثبت الخيار) للعيب وهو على التراخي لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر
بمرور الزمان هذا ان لم يسق المؤجر الماء اليها من موضع آخر مع بقاء وقت الزراعة ولم تمض مدة لمثلها أجرة
والا فلا خيار *(تنبيه)* الانفساخ في الأولى وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما ومنهم
من نقل وخرج وجعل في المسئلتين قولين واذا لم يمكن زراعة الارض بغير الماء المنقطع فقضية ما ذكر انه
تنفسخ الاجارة وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر *(فرع)* تعطيل الرحى لانقطاع الماء والحمام
لخلل الابنية أو لنقص الماء في بئره ونحوه كانهدام الدار كما في الشرح والروضة آخر الباب وقضيته
الانفساخ والقياس ثبوت الخيار كانقطاع ماء الارض لبقاء اسم الحمام والرحى كما أشار اليه في المهمات
(وغصب الدابة) ونحوها (واباق العبد) بغير تفريط من المستأجر اذا وقعت الاجارة على عينهما (يثبت
الخيار) لتعذر الاستيفاء واذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة وفيما مضى الخلاف السابق في موت الدابة
المعينة ثم ان بادر المؤجر وانتزع من الغاصب ورد الشاردة والآبق قبل مضي مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر

ومتولي الوقف ولو أجر البطن الأول مدة ومات قبل تمامها أو الولي صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام فالأصح انفساخها في الوقف لا الصبي وانها تنفسخ بانهدام الدار لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة بل يثبت الخيار وغصب الدابة وإباق العبد يثبت الخيار

واعيا

واتمالم تنفسخ الاجارة لبقاء عين المدة وعليه فان أجاز والتقدير بالعمل كبعير يركبه الى مكة استوفاه متى قدر عليه لان المنفعة المقدرة بعمل وان وجب تسليمها عقب العقد لاتفوت بمضى الزمان أو بالزمان انفسخت الاجارة فيما انقضى منه واستعمل العين فى الباقى فان لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الاجارة فان كان بتفريط من المستأجر لزمه المسمى كما لو فرط فى الرقبة ضمنها قاله الماوردى وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع *(تنبيه)* محل الخلاف فى غصب الاجنبى أما اذا غصبها المالك بعد القبض أو قبله بامتناعه من الاقباض فطريقان أحدهما كغصب الاجنبى وأصحهما القطع بالانفساخ وان غصبها المستأجر ويتصور بأخذها من المالك بغير اذنه قبل انقضاء الاجارة استقرت الاجرة عليه وفى اجارة الذمة لاانفساخ وعلى المؤجر الابدال (ولو أكرى جمالا) بعينها أو فى الذمة وسلم عينها (وهرب وتركها عند المكترى) فلا فسخ له ولا خيار أيضا بل ان شاء تبرع بمؤنتها والا (راجع القاضى ليمونها) ومن يقوم بحفظها (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) ولم يكن فى الجمال فضل (اقترض) القاضى (عليه) من المكترى أو أجنبى أو بيت المال (فان وثق) القاضى (بالمكترى دفعه) أى ما اقترضه (اليه) وان اقترضه منه لينفقه عليها (والا) بان لم يثق به (جعله) أى ما اقترضه القاضى (عند ثقة) ينفق عليها (وله) أى القاضى ان لم يجد مالا يقترضه كما فى الروضة وأصلها (أن يبيع منها قدر النفقة) عليها وعلى متعهدها *(تنبيه)* أفهم قوله فان لم يجد له مالا انه لو كان فى الجمال المتروكة زيادة على حاجة المستأجر لا يقترض عليه كما صرح به العراقيون بل يبيع الفاضل عن الحاجة وأشار بقوله منها الى أنه لايجوز له بيع جميعها خشية أن تأكل أثمانها وبه صرح جمع قال الاذرعى والظاهر انه فى اجارة الذمة اذا رأى المصلحة فى بيعها ويكترى للمستأجر من ثمنها كان له ذلك حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة (ولو أذن) القاضى (للمكترى فى الانفاق) على الجمال ومتعهدها (من ماله) أو مال غيره (ليرجع) بما أنفقه عليها وعلى متعهدها (جاز فى الاظهر) كما لو اقترض ثم دفع اليه ولانه محل ضرورة فقد لايجد القاضى من يقرضه أولا يراه والثانى المنع ويجعل متبرعا *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف انه متى أنفق بغير اذن الحاكم لم يرجع ومحله اذا أمكن فاذا لم يمكن كان لم يكن حاكم أو عسر اثبات الواقعة عنده فانفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع ويحفظها القاضى بعد المدة أو يبيع منها بقدر ما اقترض وان خشى ان تأكل كل نفسها لو باع بعضها باع الكل والقول قوله فى قدر ما أنفق اذا ادعى نفقة مثله فى العادة لانه أمين واحترز بقوله أولا وتركها عما لو أخذها الجمال معه وحكمه ان الاجارة ان كانت فى الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما اذا ندت الدابة (ومتى قبض المكترى) العين المؤجرة (الدابة أو الدار) أو غيرهما فى اجارة عين أو ذمة (وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة) عليه (وان لم ينتفع) لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البدل كالمبيع اذا تلف فى يد المشترى وسواء أترك الانتفاع اختيارا أم لعذر كخوف الطريق أو لعدم الرفقة مع انه لو خرج فى حالة الخوف ضمنها وليس له فسخ ولا الزام المكرى باسترداد الدابة الى تيسر الخروج لانه اذا خاف من الخروج الى تلك البلدة أمكنه السير الى بلد آخر واستعمالها تلك المدة واذا مضت المدة فليس له الانتفاع فان فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى *(تنبيه)* أفهم قوله قبضها ان المؤجر لو عرضها عليه فامتنع أو وضعها بين يديه أو خلى بينه وبين الدار ومضت مدة الاجارة ان الاجرة لاتستقر وليس مرادا بل تستقر عليه الاجرة كما فى البحر وغيره (وكذا لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه فامتنع أو وضعها بين يديه كما مر (و) لم يسر حتى (مضت مدة امكان السير اليه) فان الاجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر وهذه الصورة فى الاجارة المقدرة بالعمل والتى قبلها فى المقدرة بالمدة (وسواء فيه) أى المذكور من هاتين المسئلتين

ولو أكرى جمالا وهرب وترك كها عند المكترى راجع القاضى ليمونها من مال الجمال فان لم يجد له مالا اقترض عليه فان وثق بالمكترى دفعه اليه والا جعله عند ثقة وله أن يبيع منها قدر النفقة ولو أذن للمكترى فى الانفاق من ماله ليرجع جاز فى الاظهر ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو اكترى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه وسواء فيه

(اجارة العين والذمة) وقوله (اذا سلم) المؤجر (الدابة الموصوفة) للمستأجر قيد في اجارة الذمة لتعين
حقه بالتسليم وحصول التمكين فان لم يسلمها اليه لم يستحق عليه الاجرة لان المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله
من غير استيفاء كالمسلم فيه *(تنبيه)* تقييد المصنف المسألة بالدابة قد يوهم أنه لو عقد على منفعة
الدار ولم يستعملها حتى مضت المدة لا تستقر الاجرة وليس مرادا وان قال به القفال بل تستقر كما قاله
الاكثرون ولو قال المصنف أولا ومتى قبض المكترى المؤجر لشمل هذه المسألة ثم أشار لفرع من قاعدة ان
فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه بقوله (وتستقر في الاجارة الفاسدة) سواء أقدرت بعمل أم
بمدة (أجرة المثل) سواء أكانت أكثر من المسمى أم لا (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) سواء انتفع
بها أم لا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطء اذ اليد لا تثبت على منافع البضع وانما لزمه أجرة
المثل لان الاجارة كالبيع والمنفعة كالعين والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض فكذا الاجارة
(تنبيه) يستثنى من التسوية التخلية فانها تكفي في قبض العقار في الاجارة الصحيحة ولا تكفي في
الفاسدة بل لا بد من القبض الحقيقي وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة وكذا لو عرض
المؤجر العين على المستأجر في الاجارة الفاسدة فامتنع لم تستقر الاجرة لان الاجرة انما تستقر بعقد صحيح
ويتمكن فيه من استيفاء المنفعة أو بان تتلف المنفعة تحت يده ولم يوجد أحدهما وعلى المستأجر في
الفاسدة رد العين للمؤجر وليس له حبسها لاسترداد الاجرة كما في التتمة *(قاعدة)* كل عقد فاسد
سقط فيه المسمى الا اذا عقد الامام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز سنة ومضت المدة فيجب المسمى
لتعذر أجرة المثل لانهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها أجرة اذ لا مثل له لتعتبر اجرته فرجع الى المسمى وخرج
بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل فعمله فانه لا يستحق شيئا (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها)
للمكترى (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) تلك الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه سواء
استوفى المكرى تلك المنفعة أم لا وسواء أمسكها لقبض الاجرة أم لغيره فان مضى بعض المدة ثم سلمها
انفسخت في الماضي وثبت الخيار في الباقي (ولو لم يقدر) في الاجارة (مدة وأجر) له دابة (لركوب
الى موضع) معين (ولم يسلمها) اليه (حتى مضت مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح أنها) أى
الاجارة (لا تنفسخ) لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذر الاستيفاء والثاني تنفسخ كما لو حبسها
المكترى تلك المدة فان الاجرة تستقر عليه وأجاب الاول بانا لو لم نقرر عليه الاجرة لضاعت المنفعة على
المكرى وعلى الاول لا خيار للمكترى كالاخيار للمشترى اذا امتنع البائع من تسليم المبيع ثم سلمه *(تنبيه)*
احترز المصنف بالعين عن اجارة الذمة اذا لم يسلم ما استوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التى يمكن فيها
استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ قطعا لانه دين تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده ثم أعتقه) أو باعه أو وقفه
(فالاصح) المنصوص في الام وعبر في الروضة بالصحيح (أنه لا تنفسخ الاجارة) لان السيد تبرع بازالة
ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق الا الرقبة مسلوبة المنفعة والثانى تنفسخ كموت البطن
الاول *(تنبيه)* احترز المصنف بقوله ثم أعتقه عما لو علق عتقه بصفة ثم أجر فوجدت الصفة في أثناء
المدة فانه يعتق وتنفسخ الاجارة وعما لو أجر أم ولده ثم عتقت بموته فان الاجارة تنفسخ كما اقتضاه كلام
الروضة وأصلها هنا وان اقتضى كلامهما في باب الوقف خلافه ولو أجر أمة مدة ثم استولدها ثم مات في اثناء
المدة لم تنفسخ كما قاله ابن الرفعة لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (و) الاصح (أنه لا خيار
للعبد) في فسخ الاجارة بعد العتق لان سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض ويستوفى المستأجر منفعته
والثاني له الخيار كالامة تعتق تحت عبد قال الرويانى وهو غلط لان خيارها ثبت لنقص ولم يرض به وقت
العقد وهذا المعنى مفقود هنا (والاظهر) على الاول (أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق) الى
انقضاء المدة والثاني يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ودفع هذا ومقابل الاصح في الاولى بان

اجارة العين والذمة اذا سلم
الدابة الموصوفة وتستقر
في الاجارة الفاسدة أجرة
المثل بما يستقر به المسمى
في الصحيحة ولو أكرى عينا
مدة ولم يسلمها حتى مضت
انفسخت ولو لم يقدر مدة
وأجر لركوب الى موضع
ولم يسلمها حتى مضت مدة
السير فالاصح أنها لا تنفسخ
ولو أجر عبده ثم أعتقه
فالاصح انها لا تنفسخ
الاجارة وانه لا خيار للعبد
والاظهر انه لا يرجع على
سيده بأجرة ما بعد العتق

الاعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الاجارة ولا نفقة على السيد وينفق عليه من بيت المال لان
السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أمرين أحدهما انه
لو مات المؤجر ثم أعتقه وارثه انه لا يرجع العبد بشئ عليه قطعا وهو كذلك لانه لم يعقد عليه عقدا ثم نقضه
ثانيهما انه لو أقر بعتق سابق على الاجارة عتق ولم يقبل فى بطلان الاجارة وانه يغرم للعبد أجرة مثله وهو
كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبى على قبيل كتاب الصداق وأقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطارق الحرية لا تنفسخ
بطارق الرق فلو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو استأجر منه دارا فى دار الحرب ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ
الاجارة وان أجر دار العبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق
وفسخ المستأجر الاجارة ملك العتيق منافع نفسه لانه صار مستقلا فان قيل لو بيع المؤجر وانفسخت الاجارة
أن المنفعة ترجع للبائع لا للمشترى كما يأتى آخر الباب فكان القياس أنها ترجع للسيد كما رجحه الاسنوى
أجيب بان العتق لما كان متقربا به والشارع متشوفا اليه كانت منافع العتيق له نظرا للمقصود العتق من
كمال تقربه بخلاف البيع ونحوه ولو أجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده انفسخت الاجارة لزوال ملكه عن نفسه
ولا تصح مكاتبة المؤجر اذ لا تمكنه التصرف لنفسه (ويصح بيع) العين (المستأجرة) قبل انقضاء مدة
الاجارة (للمكترى) لانها بيده من غير حائل فأشبه بيع المغصوب من الغاصب (ولا تنفسخ الاجارة
فى الاصح) لان الملك لا ينافيها ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر والثانى تنفسخ كما لو اشترى زوجته فان
النكاح ينفسخ وأجاب الاول بانه انما ينتقل الى المشترى ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان علك
المنفعة بخلاف النكاح فان السيد علك منفعة بضع أمته المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر
للسيد لا للزوج *(تنبيه)* قول المصنف فى الاصح راجع الى الانفساخ أما البيع فصحيح قطعا كما فى
أصل الروضة (ولو باعها) المؤجر أو وهبها (لغيره) أذن المستأجر أم لا (جاز فى الاظهر) لان ثبوت
العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالامة المزوجة والثانى لا يجوز لان يد المستأجر مانعة من التسليم
وأجيب بان العين لو تخدمه وتسلم للمشترى ثم تعاد اليه يستوفى منفعته الى آخر المدة ويعفى عن القدر
الذى يقع التسليم فيه لانه يسير لا يثبت فيه خيار المستأجر كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لان زمن فتحها
يسير *(تنبيه)* ما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور ومحله اذا كانت الاجارة مقدرة بالمدة فان
قدرت بعمل غير مقدر بمدة كان استأجر دابة للركوب الى بلد كذا فعن أبى الفرج الزاز ان البيع ممتنع
قولا واحدا لجهالة مدة السير ذكره البلقينى ويقاس بالبيع ما فى معناه ويستثنى من محل الخلاف مسألة
هرب الجمال السابقة فانه يباع من الجمال قدر النفقة فلا ولا يخرج على الخلاف فى بيع المستأجر لانه محل
ضرورة والبيع الضمنى كاعتق عبدك عنى على كذا فأعتقه عنه وهو مستأجر فانه يصح قطعا لقوة العتق
كما نقلاه عن القفال فى كفارة الظهار وأقراه (ولا تنفسخ) الاجارة حينئذ قطعا كما لا ينفسخ النكاح
ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى فى يد المستأجر الى انقضاء المدة وللمشترى الخيار ان جهل الاجارة
وكذا ان علمها وجهل المدة كما قاله الرافعى فى باب بيع الاصول والثمار ولو قال علمت بالاجارة ولكن ظننت
ان لى أجرة ما يحدث على ما تكى من المنفعة قال الغزالى فى فتاويه ثبت له الخيار ان كان ممن يشتبه عليه
ذلك وأجاب أبو بكر الشاشى بالمنع قال الزركشى والاول أوجه لانه مما يخفى فان علمها ولم يكن ذلك فلا
خيار ولا أجرة وان جهل ثم علم وأجاز فلا أجرة له لبقية المدة كما قاله البغوى ولو وجد المستأجر به عيبا وفسخ
الاجارة أو عرض ما تنفسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة للبائع فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى لا للمشترى
لانه لم علك منافع تلك المدة ولان الفسخ يرفع العقد من حينئذ لا من أصله *(خاتمة)* لو ألزم ذمته نسج
ثوب على ان ينسجه بنفسه لم يصح التزامه لانه غرر فانه ربما يموت قبل النسج ولو استأجر شخصا للخدمة
ولو مطلقا عن ذكر وقتها وتفصيل أنواعها صح وحمل الاطلاق على العرف فى المستأجر والاجير رتبة

ويصح بيع المستأجرة
للمكترى ولا تنفسخ الاجارة
فى الاصح ولو باعها لغيره
جاز فى الاظهر ولا تنفسخ

وذكر زراية وحكاية وقتادة وغيرها وان استأجر للخبز بين ان ما يخبزه أرغفة أو أقراص غلاظ أو رقاق وانه
يخبز في فرن أو تنور وحساب الخيار كخيار الناسخ فمتى تبين العرف وعلى الاجير له ـل الثياب أجرة من يحملها
اليه لان حملها اليه من تمام العمل الا ان شرطت الاجرة على المستأجر فيلزمه ولو استأجر دابة ليركبها الى بلد
ويركبها اليه ردها الى المكان الذي سار منه ولو رد كانها الا ان الرد لازم له فلا اذن فيه له بالعرف بخلاف المستأجر
كما اذ لا رد عليه ولو استأجر لكتابة صك في بياض وكتبه غلطا أو بلغة أخرى غير التي عينها له أو غير الناسخ
ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البناء عليه فقدت أجرته وضمن نقصان الورق ولو استأجر لخياطة ثوب فخاطه
نصفه مثلا ثم تلف استحق النصف من المسمى ان كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته لانه حينئذ يقع
العمل مسلما والا فلا يستحق شيأ ولو بنى لآخر حيطانا الاجير نصف الدار ثم انهدم لم يستحق شيأ والفرق أن
الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم بذلك انه لو غرق
وجوب الضمان وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل وغرق الارض تنفسخ به الاجارة كانهدام الدار
فان توقع انحساره في المدة انفسخت الاجارة فيما مضى وثبت للمستأجر الخيار وان غرق بعضها انفسخ العقد
فيه وله الخيار في الباقي في بقية المدة وهل الخيار على الفور أو التراخي اختلاف مفتو عصرنا فيه والاوجه
الاول كما افتى به شيخي لانه خيار عيب وضمان العهدة من شخص المستأجر جائز ويرجع عليه عند
ظهور الاستحقاق وان توجه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدة
العمل تقديما لحق المستأجر ويستوثق عليه مدة العمل ان رآه كان خاف هربه أما أجير الذمة فيطالب
بتحصيل العمل بغيره فان امتنع حبس بالحق ولو أكره بعض الرعية شخصا على غسل ميت لزمه أجرة المثل
أو الامام والميت تركة وجبت فيها والا ففي بيت المال ان وسع والا فلا شئ وللاب ايجار ابنه الصغير المميز
لاسقاط نفقته وله استئجاره كما يشترى ماله ولو أجر الاب لابنه عينا ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم
تنفسخ الاجارة لانه لا تنافي مع الملك وفائدة عدم الانفساخ عدم تعلق الدين بالعين المستأجرة ولو خالف
المزوجين أحدهما مستأجرة دون الآخر فالرقبة بينهما بالارث والاجارة مستمرة ولو استأجر سفينة
ودخل فيها سمك عليه وجهان حكاهما ابن جماعة في فروقه أوجههما أنه للمستأجر لانه ملك منافع السفينة
ويده عليها فكان أحق به

(كتاب احياء الموات)

وما يذكر معه قال الرافعي في الشرح الصغير الموات الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد وقال الماوردي
والروياني حد الموات عند الشافعي ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر قرب من العامر أو بعد وكلام المتن
يوافق ذلك حيث قال هنا (الارض التي لم تعمر قط) وقال فيما بعد ولا يملك بالاحياء حريم معمور
والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخاري والتملك به
مستحب كما ذكر في المهذب ووافق عليه المصنف لحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت
العوافي أي طلاب الرزق منها فهو صدقة رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان قال ابن الرفعة وهو قسمان
أصلي وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي
عدم تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها وحكمها (ان كانت)
تلك الارض (ببلاد الاسلام فللمسلم) أي يجوز له (تملكها بالاحياء) وان لم يأذن له فيها الامام اكتفاء
باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما وردت به الاحاديث المشهورة ولانه مباح كالاحتطاب والاصطياد
لكن يستحب استئذانه خروجا من الخلاف نعم لو حمى الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فأحياه شخص
لم يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة *(تنبيه)* تعبير المصنف باللام قد يفهم
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتملكان بل يملكان وكلام القاضي أبي الطيب يفهمه لكن الاصح أنه
لا فرق كما صرح به الماوردي والروياني ويرد على قوله فللمسلم ما لو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم

(كتاب احياء الموات) الارض التي لم تعمر قط ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم تملكها بالاحياء

تمض مدة يسقط فيها حقه فلا يحل للمسلم تملكه وان كان لو فعل ملكه وان حمل الجوازفى كلامه على الصحة فلا ايراد ويستثنى من اطلاقه تملك الارض التى لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين عموما كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم لنعم الصدقة كما ذكر بعد ومن مفهوم قوله لم تعمر قط ما كان معمورا فى الجاهلية ثم خرب وبقى آثار عمارتهم فالمسلم تملكه كما سيذكره وما عمره الكافر فى موات دار الاسلام فانه لا يملكه كما قال (وليس هو) أى احياء الارض المذكورة (لذمى) ولا لغيره من الكفار كما فهم بالاولى وان أذن له فيه الامام لانه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا فلو أحيا ذمى أرضا نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام كما فى زيادة الروضة اذ لا أثر لفعل الذمى فان بقى له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمى وزهد فيها صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملك الغلة والذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لاضرر علينا فيه أما الحربى فيمنع من ذلك لكن لو أخذ شيأ من ذلك ملكه كما قاله المتولى (وان كانت) تلك الارض (ببلاد الكفار) دار حرب وغيرها (فلهم احياؤها) مطلقا لانه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه فيملكونه بالاحياء كالصيد (وكذا المسلم) أيضا احياؤها (ان كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا ولا يملكها بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم فان ذبوهم عنها فليس له احياؤها كما صرح به فى المحرر واقتضاه كلام المصنف كالمعمور من بلادهم واذا استولينا عليها وهم يذبون عنها فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسها وأهل الخمس أحق باحياء الخمس فان أعرض كل الغانمين عن احياء ما يخصهم فأهل الخمس أحق به كالمتحجر لانهم شركاؤهم فكانوا أحق به اختصاصا فان صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فىء ومواتها الذى كانوا يذبون عنه يتحجر لاهل الفىء على الاصح فيحفظه الامام لهم فلا يكون فيأ فى الحال أو صالحناهم على أن البلد لهم فالتحجر فى ذلك الموات لهم تبعا للمعمور كما أن تحجر موات دارنا تابعا للمعمور فان فنى الذميون فكما لهم فى دار الاسلام كسائر أموالهم التى فنوا عنها ولا وارث لهم وبيع النصارى التى فى دار الاسلام لا تملك بالاحياء والمراد بدار الاسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق أو صلحا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج وان فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب (وما كان معمورا) من بلاد الاسلام أو غيرها وان خصصه بعض الشراح ببلاد الاسلام (فلمالكه) ان عرف مسلما كان أو ذميا أو نحوه أو لوارثه ولا تملك ما خرب منه بالاحياء ثم استثنى الماوردى ما أعرض عنه كافر قبل القدرة عليه فانه يملك بالاحياء

(تنبيه) شمل كلامه ما كان معمورا فى الحال أو معمورا فى الزمن السابق ثم اندرس بل هو فى هذا أظهر وأولى من قول المحرر والمعمور لا يدخل الاحياء فيه بل هو لمالكه (فان لم يعرف) مالكه (والعمارة اسلامية فمال) أى فهذا المعمور مال (ضائع) لانه لمسلم أو ذمى أو نحوه وأمره الى الامام فى حفظه الى ظهور مالكه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال

(تنبيه) لو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للامام اعطاؤها لمن يعمرها وجهان أوجههما أن له ذلك أخذا من قول السبكى وكل ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للامام أن يأذن فيه كسائر مال بيت المال ويؤخذ منه أيضا ما عمت به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها بغير اختيارهم وغير ذلك وتصير بعد ذلك لا يعرف ملاكها أنها تصير لبيت المال (وان كانت) أى العمارة (جاهلية) بان كان عليها آثار عمارتهم (فالاظهر) وحكى جمع الخلاف وجهين (أنه) أى ما كان معمورا جاهليا ثم خرب (يملك بالاحياء) اذ لا حرمة لملك الجاهلية والثانى

وليس هو لذمى وان كانت
ببلاد كفار فلهم احياؤها
وكذا المسلم ان كانت مما
لا يذبون المسلمين عنها وما
كان معمورا فلمالكه فان لم
يعرف والعمارة اسلامية فمال
ضائع وان كانت جاهلية
فالاظهر انه يملك بالاحياء

المنع لانه ليس بموات *(تنبيه)* وعلى الخلاف اذا كانت بلادهم وهم لا يذبون عنه والا فظاهر أنه لا يملك بالاحياء كما علم مما مر وان شك كان معمورا أنه عمر في الجاهلية أو الاسلام قال في المطلب فيه الخلاف المذكور في الركاز الذي جهل حاله أي وقد تقدم انه لقطة والارض العامرة اذا ليسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها ان عرف وما ظهر من باطنها يكون له ولو ليسوا الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في الكافي والآبار ان كانت اسلامية فمال ضائع أو جاهلية فتملك بالاحياء على ما مر وأما الجزائر التي تربيها الانهار فان كان أصلها من أراضي بلاد كما هو مشاهد فيما يرد السيل فحكمها حكم تلك البلدة والآبار ربيت من أرض النهر وليست حريما لمعمور فهي موات وان وقع الشك في ذلك فأمرها لبيت المال هذا ما ظهر من كلامهم ولم أر من حقق هذا المحل (ولا يملك بالاحياء حريم معمور) لان مالك المعمور مستحق لمرافقه ولهذا سمي حريما لتحريم التصرف فيه على غيره *(تنبيه)* قضية كلامه ان الحريم غير مملوك وهو وجه والاصح خلافه لكنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي كما لا يباع شرب الارض وحده (وهو) أي الحريم (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وان حصل أصل الانتفاع بدونه *(تنبيه)* كان الاولى تقديم بيان الحريم على حكمه لان الحكم على الشيء فرع عن تصوره (وحريم القرية) المحياة (النادي) وهو المجلس الذي يجتمعون فيه ينتدون أي يتحدثون ولا يسمى المجلس ناديا الا والقوم فيه ويطلق النادي على أهل المجلس أيضا وعبارة المحرر مجتمع النادي وهي أولى نعم ان قدر في كلام المتن مضاف محذوف وهو مجتمع ساوى تعبير المحرر (ومرتكض الخيل) بفتح الكاف وهو مكان سوقها أي اذا كانوا خيالة كما قاله الامام وغيره (ومناخ الابل) بضم الميم بخطه وهو الموضع الذي تناخ فيه اذا كانوا أهل ابل على قياس ما قاله الامام (ومطرح) السرجين والقمامات و(الرماد ونحوها) كمراح غنم وسيل ماء وملعب صبيان وكذا المرعى والمحتطب المستقلان القريبان كما قاله الامام وكذا البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره وينبغي كما قال الاذرعي أن يكون محله اذا لم يفحش بعدهما عن القرية وكان بحيث يعدان من مرافق القرية أما اذا لم يستقلا ولكن كان يرعى ويحتطب منهما عند خوف البعد فليسا بحريم (وحريم البئر) المحفورة (في الموات موقف النازح) منها وهو القائم على رأس البئر ليستقي أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف *(تنبيه)* عبارة المحرر البئر المحفورة في الموات وهي حسنة فان عبارة المصنف مشكلة من حيث الاعراب اذ لا يصح قوله في الموات أن يكون حالا من المضاف اليه اذ شرط الحال من المضاف اليه أن يكون المضاف عاملا فيها أو يكون المضاف جزأ من المضاف اليه أو كجزئه وهنا ليس كذلك وقد يقال ان حريم البئر كجزئها فيكون كقوله تعالى اتبع ملة ابراهيم حنيفا (والحوض) بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطف على موقف والمراد به ما يصب النازح فيه ما يخرجه من البئر وكذا الصب في الحرور وغيره يصب الماء ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض (والدولاب) بضم الدال أشهر من فتحها فارسي معرب ان كان الاستقاء به كما قيده في الروضة وأصلها (ومجتمع الماء) الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزرع وبهذا يندفع ما قيل ان ذكر المجتمع مع الحوض تكرار (ومتردد) النازح من (الدابة) ان استقى بها أو الآدمي أما البئر المتخذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها ولو حفر بئرا في موات بحيث ينقص به ماء الاولى منع في الاصح وعليه فهو معتبر في حريم الموات (وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج) في بلد يثلج فيه للحاجة الى ذلك (وممر في صوب الباب) ليتوقف الانتفاع بها عليه والمراد بصوب الباب جهته وليس المراد منه استحقاق قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا أبقى له ممرا ولو احتاج الى انعطاف وازورار وفناء جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها ليس حريما لها في أوجه وجهين

ولا يملك بالاحياء حريم معمور وهو ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع فحريم القرية النادي ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد ونحوها وحريم البئر في الموات موقف النازح والحوض والدولاب ومجتمع الماء ومتردد الدابة وحريم الدار في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج وممر في صوب الباب

نقله

نقله ابن الرافعة عن النص والزركشي عن الاكثرين ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر مايضر بها كالصاق جداره أوزرعه بها لانه تصرف بما يضر ملك غيره (وحريم آبار القناة) الحياة (مالوحفر فيه) أي الحريم (نقص ماؤها أوخيف) عليها (الانهيار) أي السقوط ويختلف ذلك باختلاف الاراضي صلابة ولينا ولايحتاج الى موقف نازح ولاشئ مما مر في بئر الاستقاء بل الى حفظها وحفظ مائها أما لوحفر بئرا في ملكه ثم حفر آخر بئرا في ملكه فلا يمنع وان نقص ماء غيره والفرق أن الحفر في الابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر به الغير وهنا كل متصرف في ملكه فلا يمنع منه *(تنبيه)* ماجعله المصنف حريما هو بالنسبة الى حفر الآبار لا مطلقا فانه يجوز لغيره أن يبني في الحريم المذكور كما قاله الزركشي ومحله أيضا اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى انتهاء الموات وضبط المصنف بخطه أبار بهمزة بعد الموحدة الساكنة ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة وقلبها ألفا قال الجاربردي والاول أكثر استعمالا (والدار المحفوفة بدور) بأن أحييت كلها معا (لاحريم لها) اذ ليس جعل موضع حريما للدار أولى من جعله حريما للاخرى *(تنبيه)* قوله المحفوفة ليس بقيد بل مثلها كل ما الاموات حوله ومنه غير المحفوفة اذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الاصول والثمار لانه لعامة المسلمين بخلاف ما اذا كانت في غير نافذ (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) في التصرف وان تضرر به جاره أو أدى الى اتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أوحش فاختل به جدار جاره أوتغير بما في الحش ماء بئره لان في منع المالك من التصرف في ملكه مما يضر جاره ضررا لاجابر له (فان تعدى) بأن جاوز العادة في التصرف (ضمن) ما تعدى فيه لافتياته (والاصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) والفقاعة مثل كرو طاحونة ومدبغة (واصطبلا) وفرنا (وحانوته في البزازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك كأن يجعله مدبغة لكن (اذا احتاط وأحكم الجدران) احكاما يليق بما يقصده لانه يتصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به والثاني المنع للاضرار به ورد بأن الضرر لايزال بالضرر وعلى الاول لوفعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان وحبس الماء في ملكه بحيث تسري النداوة الى جدار الجار فالاصح المنع والحاصل كما قاله الزركشي منع مايضر الملك دون المالك واستثنى منه ما تقدم قريبا من أنه لوحفر بئرا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره أنه يجوز له واستثنى بعضهم من ذلك أيضا مالو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له جعلها مسجدا ولاحماما ولاحانوتا ولاسبيلا الاباذن الشركاء كما قال شيخنا وفيه نظر ووجهه ان الشخص لايمنع من التصرف في ملكه وهذا هو المعتمد كما مر في باب الصلح ولودق فاهتز الجدار فانكسر ما كان معلقا فيه قال العراقيون فان سقط في حالة الدق ضمن والافلا وقال القاضي لاضمان في الحالين وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* لوأخر المصنف قوله فان تعدى ضمن عن قوله والاصح الخ كان أولى (ويجوز احياء موات الحرم) كما يملك عامره بالبيع وغيره (دون عرفات) فلا يجوز احياؤها (في الاصح) وان كانت من غير الحرم لتعلق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق ومصلى العيد في الصحراء وموارد الماء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك والثاني ان ضيق امتنع والافلا (قلت ومزدلفة ومنى كعرفة والله أعلم) فلا يجوز احياؤهما في الاصح لحق المبيت والرمي وان لم يضق به المبيت والرمي وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لاينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان هذا الحكم منقول وان خلاف عرفة يجري فيه وبه صرح في التصحيح والذي في الروضة ان ذلك على سبيل البحث فانه قال ينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى وقال ابن الرفعة ينبغي القطع به فيه بخلاف عرفات قال الاسنوي والمتجه المنع من البناء بمزدلفة ولوقلنا بجوازه

وحريم آبار القناة مالوحفر فيه نقص ماؤها أوخيف الانهيار والدار المحفوفة بدور لاحريم لها ويتصرف كل واحد في ملكه على العادة فان تعدى ضمن والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا وحانوته في البزازين حانوت حداد اذا احتاط وأحكم الجدران ويجوز احياء موات الحرم دون عرفات في الاصح (قلت) ومزدلفة ومنى كعرفة والله أعلم

الرافعي من استحباب التيمم بالكرية ما لو باعه فينبغي أن يكون المحصب كذلك لانه يستحب للعديم
اذا قدروا أن يتيمموا به قال الولي العراقي لكنه ليس من مناسك الحج فمن أحيا شيئا منه ملكه اه
وهذا هو المعتمد (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) والرجوع فيه الى العرف فان الشرع أطلقه
ولا حد له في اللغة فيرجع فيه اليه كالقبض والحرز في السرقة وهو في كل شيء بحسبه والضابط التهيئة
للمقصود (فان أراد) احياء الموات (مسكنا اشترط) فيه لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن
أو قصب بحسب عادة ذلك المكان *(تنبيه)* قضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك من
غير بناء ونص في الام على اشتراط البناء وهو المعتمد كما في التنبيه وغيره (و) اشترط أيضا (سقف
بعضها) لتتهيأ للسكنى وفيه وجه أنه لا يشترط (وتعليق) بعين مهملة أي نصب (باب) لان العادة
في المنازل أن يكون لها أبواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا (وفي) تعليق (الباب وجه) أنه
لا يشترط لان فقده لا يمنع السكنى وانما ينصب لحفظ المتاع ولو قال وفيهما وجه كان أولى فان في السقف
أيضا وجها كما مر *(تنبيه)* أفهم كلامه أن السكنى لا تشترط في احيائه مسكنا وبه صرح المتولي
وغيره (أو) أراد احياء الموات (زريبة دواب) أو نحوها كحظيرة لجمع ثمار وغلات وغيرها (فتحويط)
بالبناء بما جرت به العادة فلا يكفي نصب سعف وأحجار من غير بناء لان المجتاز يفعل ذلك والمتملك لا يقتصر
عليه عادة (لا سقف) فلا يشترط في احياء الزريبة لان العادة فيها عدمه ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر
في الثاني على نصب أحجار أو سعف قال القاضي كفى وخالفه الخوارزمي والاوجه الاول (وفي) نصب
(الباب الخلاف) السابق في المسكن ولو حفر قبرا في موات كان احياء لتلك البقعة وملكه كما قال
الزركشي كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا في أرض مقبرة مسبلة فانه لا يختص به اذ السبق
فيها بالدفن لا بالحفر (أو) أراد احياء الموات (مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها أو كسرها (فجمع
التراب) ونحوه كحجر وشوك (حولها) يشترط في احيائها ليفصل المحيي عن غيره كجدار الدار
ولا حاجة الى التحويط لانه العرف (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح المستعلي وحراثتها ان لم تزرع
الا به وتليين ترابها ولو عا ساق الماء اليها لتتهيأ للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نهر أو بحفر
بئر أو قناة أو نحو ذلك *(تنبيه)* أفهم تعبيره بترتيب أنه لا يشترط السقي بالفعل وهو كذلك فاذا
حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا في أحد وجهين
ورجحه في الشرح الصغير هذا (ان لم يكفها المطر) المعتاد فان كفاها لم يحتج لترتيب الماء ويستثنى
من ترتيب الماء صورتان احداهما أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يكفيها الامطار المعتادة
فانها تملك بالحراثة وجمع التراب في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه ونقله الخوارزمي
عن سائر الاصحاب الثانية أراضي البطائح وهي بناحية العراق غلب عليها الماء فالشرط في احيائها حبس
الماء عنها عكس غيرها ذكره الماوردي والروياني وغيرهما (لا) يشترط في احيائها (الزراعة في
الاصح) لانه استيفاء منفعة الارض وهو خارج عن الاحياء كما لا يعتبر في احياء الدار سكناها والثاني
يشترط اذ الدار لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة وما يذرع فيها يقال له زريعة
بتخفيف الراء وجمعها زرائع وأما الحصاد فلا يشترط جزما (أو) أراد احياء الموات (بستانا فجمع
التراب) يشترط حول الارض كالمزرعة وحكم الكرم حكم البستان (والتحويط حيث جرت العادة به)
عليها وان جرت بحوطها ببناء اشترط أو بقصب أو شوك كفى أو اكتفت بجمع تراب كفى وعلم بذلك
انه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب وعبارة المصنف تقتضي اشتراط جمع التراب مع التحويط
وليس مرادا اذ لا معنى له ولو قيد جمع التراب بحالة عدم التحويط كان أولى وعبارته توهم أيضا انه
لا يشترط شيء من ذلك في موضع ان لم يعتد وعبارة الروضة والشرحين ولا بد من التحويط والرجوع فيما

ويختلف الاحياء بحسب
الغرض فان أراد مسكنا
اشترط تحويط البقعة وسقف
بعضها وتعليق باب وفي
الباب وجه أو زريبة دواب
فتحويط لا سقف وفي
الباب الخلاف أو مزرعة
فجمع التراب حولها
وتسوية الارض وترتيب
ماء لها ان لم يكفها المطر
المعتاد لا الزراعة في الاصح
أو بستانا فجمع التراب
والتحويط حيث جرت
العادة به

بحوطه به الى العادة (وتهيئة ماء) على ماسبق فى المزرعة (ويشترط) فى احياء الموات بستانا (الغرس
على المذهب) وقيل لا يشترط كالزرع فى المزرعة وفرق الاول بينهما بان اسم المزرعة يقع على الارض قبل
الزرع بخلاف البستان قبل الغرس ولان الغرس للدوام فالتحق ببناء الدار بخلاف الزرع ومن شرط
الزرع فى المزرعة شرط الغرس فى البستان بطريق الاولى فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط *(تنبيه)*
قضية كلامه الاكتفاء بغرس البعض وهو كذلك كما صححه فى البسيط لكن يشترط كما قال الاذرعى
غرس ما يسمى به بستانا ويبعد الاكتفاء بغرس شجرة أو شجرات فى أرض واسعة ولا يشترط أن يثمر
الغراس وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهره أنه لا يشترط وهو كذلك وان صرح الحاوى الصغير تبعا
للغزالى باشتراطه ويشترط فى احياء البئر خروج الماء وطى البئر الرخوة بخلاف الصلبة وفى احياء بئر
القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه وان لم
يجره كما لا يشترط السكنى فى احياء المسكن (ومن شرع فى عمل احياء) لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يقصى
به ذلك النوع كأن شرع فى عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما تملك به المزرعة وكلام ابن المقرى
فى روضه محمول على ذلك لا على ما حمله شيخنا عليه من أنه لو حوط البقعة ملكها وان قصد المسكن لانه مما
تملك به الزريبة لو قصدها واعترضه بأنه احتمال للامام مخالف لكلام الاصحاب ولو شرع فى عمل احياء (ولم
يتمه) كأن حفر أساسا أو جمع ترابا (أو أعلم) عطف على شرع أى جعل له علامة العمارة (على بقعة
بنصب أحجار أو غرز خشبا) فيها أو نحو ذلك كأن خط خطا أو جمع ترابا حولها (فمتحجر) لذلك
المحل فى الصور المذكورة لانه بذلك منع غيره منه (وهو أحق به) من غيره يعنى مستحقا له دون غيره
لحديث أبى داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له ولان الاحياء يفيد الملك فليفد الشروع فيه
الامتناع كالاستيام مع الشراء وهذه الاحقية أحقية اختصاص لا ملك لان سببه الاحياء ولم يوجد ولها
شرطان أحدهما أن لا يزيد على قدر كفايته فان خالف كان لغيره أن يحيى ما زاد على كفايته كما قاله المتولى
وقيل لا يصح تحجره أصلا الثانى القدرة على تهيئة الاحياء فلو تحجر ما يعجز عن احيائه كان لغيره احياء الزائد
كما مر ولما كانت أحقية المتحجر ما يحجره قد توهم أحقية الملك استدرك المصنف بقوله (لكن الاصح
المنصوص (أنه لا يصح بيعه) أى أحقية اختصاص المتحجر كما قاله الامام وغيره ولا هبته كما قاله
الماوردى خلافا للدارمى لان حق التملك لا يباع ولا يوهب كحق الشفعة ولكن له نقله الى غيره وايثاره به
كايثاره بجلد الميتة قبل الدباغ ويصير الثانى أحق به ويورث عنه والثانى يصح بيعه وبه قال أبو اسحق
وكأنه يبيع حق الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله فان قيل ما استدركه المصنف
مستدرك كما قيل فان عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الاحقية أجيب بان قوله أحق أعم
فيصدق بالاحقية مع الملك فيقتضى صحة البيع فلذلك دفعه بقوله لكن الخ *(تنبيه)* قال الزركشى
والعجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعة مع أن أبا اسحق يخالف فيه أيضا وكذلك فى مقاعد
الاسواق وهل يجرى خلافه فى المساجد والربط ونحوها الظاهر المنع فيمتنع الاعتياض عنها قطعا لانها
ليست عينا ولا منفعة كما قطعوا به فى امتناع العوض على حق القسم ويشبه أن يكون النزول عن الوظائف
مثله لانه ملك أن ينتفع بها لا المنفعة اهـ (و) الاصح (انه لو أحياه) شخص (آخر ملكه) وان عصى
بذلك كما لو دخل فى سوم أخيه واشترى والثانى لا يملكه لئلا يبطل حق غيره *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم
يعرض عن العمارة فان أعرض عنها ملكه المحيى قطعا قال الرافعى والخلاف فى هذه المسألة شبيه بما اذا عشش
الطائر فى ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه وكذا لو توحل طير فى أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك اهـ وقد
وقع فى ذلك اضطراب وسيأتى تحريره ان شاء الله تعالى فى آخر الوليمة (ولو طالت مدة التحجر) ولم يحى
والرجوع فى طولها العرف (قال له السلطان) أو نائبه (أحى أو اترك) ما تحجرته لانه ضيق على

وتهيئة ماء ويشترط
الغرس على المذهب ومن
شرع فى عمل احياء ولم يتمه
أو أعلم على بقعة بنصب
أحجار أو غرز خشبا فمتحجر
وهو أحق به لكن الاصح أنه
لا يصح بيعه وانه لو أحياه
آخر ملكه ولو طالت مدة
التحجر قال له السلطان
أحى أو اترك

الناس فيه حق مشترك فيمنعه لو وقف في شارع (وإن أطال) التحجر (أمهل مدة قريبة) يستعمر
فيها العمارة وتقديرها إلى رأي الإمام وقيل تقدر بثلاثة أيام وقيل باعتبار أيام فإذا مضت المدة ولم يعمر
بطل حقه من غير رجوع إلى سلطان وقضية هذا أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما نقله الشيخ أبو
حامد لكنه خلاف ما عليه الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهي
لا تؤخر عنه إلا بقدر أسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الأسباب كمن تحجر ليعمر
قابل وكذا من تحجر إذا قدر ووجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتا كما كان وقال السبكي ينبغي إذا
عرف الإمام أنه لا عذر له في طول المدة انتزعها منه في الحال وكذا إن لم يطل المدة وعلم أنه معرض عن
العمارة * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في طلب الإمهال بين أن يكون بعذر أو بغير عذر و
صرح الروياني وهو خلاف قضية كلام الروضة وأصلها فإنهم قالوا فإن ذكر عذرا واستمهل أمهل مدة
قريبة اه وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق (ولو أقطعه الإمام مواتا) لا لتمليك
رقبته (صار) بمجرد الإقطاع (أحق بإحيائه) من غيره [illegible] (كالمتحجر) لظهور
فائدة الإقطاع ولو قال المصنف صار كالمتحجر لكان أخصر وأعم ليأتي فيه سائر أحكام التحجر لكن
يستثنى هذا كما قال الزركشي ما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا يملكه الغير بإحيائه قياسا على أنه لا ينقض
ما حماه أما إذا أقطعه تمليك رقبته فيملكه كما ذكره المصنف في مجموعه في باب الركاز والأصل في الإقطاع خبر
الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا من أموال بني النضير وخبر الترمذي وصححه أنه صلى الله
عليه وسلم أقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت * (تنبيه) * هل يلحق المدرس الضائع بالموات في جواز
الإقطاع فيه وجهان أصحهما في العزيز بخلاف الإحياء فإن قيل هذا ينافي ما مر من جعله كالمال الضائع
أجيب بأن المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل أن هذا مقيد لذلك وأما إقطاع العامر
فعلى قسمين إقطاع تمليك وإقطاع استغلال فالأول أن يقطع الإمام ملكا أحياه بالأجراء والوكلاء أو
اشتراه أو وكيله في الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض إن أبدا وأقت بعمر المقطع وهو العمرى ويسمى
معاشا والأملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت والقتل ليست ملكا للإمام القائم بل لورثتهم إن
تبينوا وإلا فكالأموال الضائعة ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تمليكا ولا إقطاع الأراضي التي اصطفاها
الأئمة لبيت المال من فتوح البلاد إما بحق الخمس وإما باستطابة نفوس الغانمين ولا إقطاع أراضي الخراج
صلحا ولا إقطاع أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان الظاهر منهما المنع ويجوز إقطاع الكل
معاشا الثاني أن يقطع غلة أراضي الخراج قال الأذرعي ولا أحسب في جواز الإقطاع للاستغلال خلافا إذا
وقع في محله لمن هو من أهل النجدة قدرا يليق بالحال من غير مجازفة اه أي فيملكه المقطع له بالقبض
ويختص به أما قبله فإن أقطعها من أهل الصدقة فباطل وكذا من أهل المصالح وإن جاز أن يعطوا من مال
الخراج شيئا لكن بشرطين أن يكون بمال مقدر قد وجب بسبب استباحته كالتأذين والإمامة وغيرهما
وأن يكون قد حل المال ووجب لتصح الحوالة به ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع وإن
أقطعها من القضاة أو كتاب الدواوين جاز سنة واحدة وهل تجوز الزيادة عليها وجهان أصحهما المنع
إن كان جزية والجواز إن كان أجرة ويجوز إقطاع الجندي من أرض عامرة للاستغلال بحيث
تكون منافعها له ما لم ينتزعها الإمام وقضية قول المصنف في فتاويه أنه يجوز له إجارتها أنه ملك منفعتها
قال بعض المتأخرين وما يحصل للجندي من الفلاح من مغل وغيره حلال بطريقه وما يعتاد أخذه
من رسوم ومظالم ومغارم والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره
وحينئذ فالواجب على الفلاح أجرة الأرض وإذا وقع التراضي على أخذ المقاسمة وتضمن أجرة الأرض
كان ذلك جائزا وحق على الجندي المتورع أن يرضي الفلاح في ذلك ولا يأخذ منه إلا ما يقابل أجرة

فإن استمهل أمهل مدة قريبة ولو أقطعه الإمام مواتا صار أحق بإحيائه كالمتحجر

الارض وان كان البذر من الجندى بقسم الغلة والفلاح أجرة مثل ما عمل فان رضى الفلاح عن أجرته بالمقاسمة جاز (ولا يقطع) الامام (الا) شخصا (قادرا على الاحياء و) يكون ما يقطعه له (قدرا يقدر عليه) لو أراد احياءه لانه منوط بالمصلحة *(تنبيه)* المراد بالقدرة ما يعم الحسية والشرعية فلا يقطع الذمى فى دار الاسلام (وكذا التحجر) فلا يتحجر الشخص الا ان يقدر على الاحياء وقدرا يقدر على احيائه فان زاد فالاقوى فى الروضة أن لغيره احياء الزائد كما مرت الاشارة اليه (والاظهر أن للامام) أو نائبه (أن يحمى) بفتح أوله ويجوز ضمه أى يمنع عامة المسلمين (بقعة موات لرعى نعم جزية) وهو ما يؤخذ بدلا عن النقد المأخوذ فى الجزية وفيما اذا قال قوم نؤدى الجزية باسم الصدقة (و) لرعى نعم (صدقة) تطوع (و) لرعى نعم (ضالة) وتستعمل الضالة فى غير النعم أيضا (و) لرعى نعم شخص (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهى الابعاد فى طلب المرعى بان يمنع الناس من رعيها بحيث لا يضرهم بان يكون قليلا من كثير بحيث تكفى بقيته الناس لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين رواه الامام أحمد وابن حبان فى صحيحه والثانى المنع لخبر لا حمى الا لله ولرسوله رواه البخارى *(تنبيه)* أهمل المصنف خيل المجاهدين وهى أحق به من غيرها اذ الحمى الوارد فى الحديث كان لها قال الاذرعى ويشبه أن يلحق بها الظاهر الذى يحتاجون اليه فى الغزو وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير ويحرم على الامام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشى عوضا عن الرعى فى الحمى أو الموات بلا خلاف وكذا يحرم عليه أن يحمى الماء العد أى العذب لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة والجزية وغيرهما (و) الاظهر (أن له) أى الامام (نقض) أى رفع ما (حماه) وكذا ما حماه غيره من الائمة ان ظهرت المصلحة فى نقضه وان أوهمت عبارته اختصاص النقض بالحامى فانه قول مرجوح وقوله (للحاجة) اليه أى عندها كما فى المحرر بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى وللحاجة متعلق بنقض لا بما حماه وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد والثانى المنع لتعينه لتلك الجهة كالمعين بقعة لمسجد أو مقبرة وعلى الاول لو أحياه محى باذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا وليس له أن يحييه بغير اذنه لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه أما ما حماه صلى الله عليه وسلم فليس لاحد من الائمة نقضه لانه نص عليه فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استغنى عنه فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع وحكى صاحب الرونق قولا وصححه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الاربعة رضى الله تعالى عنهم قال السبكى وهذا غريب لكنه مليح فان فعلهم أعلى من فعل كل امام بعدهم (ولا يحمى) الامام (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه وعليه يحمل خبر البخارى السابق الذى استدل به القول المرجوح وخرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له أن يحمى وليس للامام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه من الاقوياء ويندب له ولنائبه أن ينصب أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه ادخال دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ قال فى الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه فى الحج ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه على الاصح لان ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما أحمى له وما هناك فى الاتلاف بغيره ولا يعزر أيضا قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والا فلا ريب فى التعزير اه ولعلهم ساهموا فى ذلك كما ساهموا فى الغرم

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع لذلك وتقدمت هذه المسئلة فى الصلح وعبر المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ كررت هنا توطئة لما بعدها وخرج بالاصلية المنفعة بطريق التبع المشار اليها بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو فى وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار رفيق وسؤال وله الوقوف فيه أيضا قال ابن الصباغ وللامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الانصراف هذا كله (اذا لم يضيق على المارة) فيه لقوله صلى الله عليه

ولا يقطع الا قادرا على الاحياء وقدرا يقدر عليه وكذا التحجر والاظهر ان للامام ان يحمى بقعة موات لرعى نعم جزية وصدقة وضالة وضعيف عن النجعة وان له نقض حماه للحاجة ولا يحمى لنفسه

(فصل) منفعة الشارع المرور ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما اذا لم يضيق على المارة

وسلم لاضرر ولاضرار فى الاسلام (ولا يشترط) للجلوس فى الشارع (اذن الامام) لاطباق الناس
عليه من غير نكير * (تنبيه) * شمل اطلاق المتن فى ثبوت هذا الارتفاق له وجهان أوجههما كما قال
ابن الرفعة وتبعه السبكى الثبوت وان لم يأذن الامام وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق
بالجلوس فى الشارع ولو لبيع ونحوه عوضا قطعا قاله فى زيادة الروضة قال السبكى وقد رأينا فى هذا الزمان
من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول انه يفضل عن حاجة المسلمين وهذا لا يقتضيه قول أحد
لان البيع يستدعى تقدم الملك ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قال ابن الرفعة وتقرير ذلك لا أدرى
أى وجه يلقى الله تعالى قال الاذرعى وفى معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور فى المدن فانها من المرافق
العامة كما صرح به فى البحر وقد نقل فى الشامل الاجماع على منع اقطاع مرافق العامة وللامام أن يقطع
بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليكا فيصير المقطع أحق به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحياء ويجوز
الارتفاق أيضا بحريم الشارع كالعمارى لنزول المسافرين ان لم يضر النزول بالمارة وأما الارتفاق بأفنية
المنازل فى الاملاك فان أضر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها الا باذنهم والا فان كان الجلوس على عتبة
الدار لم يجز الا باذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس فى فناء الدار ولو
كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار (وله) أى الجالس فى الشارع
(تظليل مقعده) أى موضع قعوده فى الشارع (ببارية) بتشديد التحتانية كما فى الدقائق وحكى تخفيفها
نوع ينسج من قصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضر بالمارة كثوب ومظلة لجريان العادة به فان كان
مثبتا ببناء لم يجز كبناء الدكة وله وضع سرير فى أحد احتمالين لصاحب الكافى الظاهر ترجيحه ويختص
الجالس بمكانه وبمكان متاعه ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فى المكان بحيث يضر به فى الكيل والوزن
والاخذ والعطاء وله أن يمنع واقفا بقربه ان منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين اليه وليس له منع من قعد
لبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة (ولو سبق اليه) أى مكان من الشارع
(اثنان) وتنازعا فى موضع منه (أقرع) بينهما لعدم المزية (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه)
كمال بيت المال وهذا كما قال الاذرعى اذا كانا مسلمين أما اذا كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم مقدم
مطلقا (ولو جلس فيه للمعاملة) أو الحرفة كالخياطة (ثم فارقه) أى موضع جلوسه (تاركا
للمعاملة أو) الحرفة أو (منتقلا الى غيره بطل حقه) بمفارقته لاعراضه عنه قال الاذرعى وسواء فيه المقطع
وغيره فيما أراه (وان فارقه) ولو بلا عذر (ليعود) اليه (لم يبطل) حقه منه لخبر مسلم اذا قام أحدكم
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به واذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى وكذا الاسواق
التى تقام فى كل أسبوع أو فى كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به فى النوبة الثانية ولو أراد غيره
الجلوس فيه مدة غيبته الى أن يعود جاز ان كان لغير معاملة وكذا لمعاملة على الاصح (الا أن تطول
مفارقته) له لعذر أو بغيره (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون) فى معاملاتهم (غيره) فيبطل حقه وان
ترك فيه شيئا من متاعه لان الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل * (تنبيه) * قضية اطلاقه أنه
لا فرق بين أن يجلس باقطاع الامام أولا وهو كذلك كما صححه فى أصل الروضة وقيل لا يبطل فيما اذا جلس
باقطاع الامام وجزم به فى التنبيه وأقره المصنف فى تصحيحه وجزم به فى نكته وخرج بمجلس المعاملة ما لو جلس
لاستراحة أو نحوها فانه يبطل حقه بمفارقته وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم فى موضع من السوق
فان حقه يبطل بمفارقته ويكره الجلوس فى الشارع لحديث ونحوه الا أن يعطى الطريق حقه من غض
البصر وكف الاذى ورد السلام والامر بالمعروف والنهى عن المنكر كما ورد تفسيره بذلك فى الخبر (ومن
ألف من المسجد موضعا يفتى فيه) الناس (ويقرئ) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة
بعلوم الشرع كنحو وصرف ولغة تحكمه (كالجالس فى) مقعد (شارع لمعاملة) فى التفصيل

ولا يشترط اذن الامام
وله تظليل مقعده ببارية
وغيرها ولو سبق اليه
اثنان أقرع وقيل يقدم
الامام برأيه ولو جلس فيه
للمعاملة ثم فارقه تاركا للحرفة
أو منتقلا الى غيره بطل حقه
وان فارقه ليعود لم يبطل الا
أن تطول مفارقته بحيث
ينقطع معاملوه عنه
ويألفون غيره ومن ألف
من المسجد موضعا يفتى فيه
ويقرئ كالجالس فى شارع
لمعاملة

السابق *(تنبيه)* فهم من الحاق المصنف المسجد بالشارع أنه لا يشترط فيه اذن الامام وهو كذلك كما قاله الامام اذ المساجد لله تعالى وان قيده الماوردى بصغار المساجد قال وأما كبارها والجوامع فيعتبر فيه اذن الامام ان كانت عادة البلد الاستئذان فيه وقد يخرج بقوله يفتى ويقرئ جلوس الطالب لكن فى زيادة الروضة أن مجلس الفقيه حال تدريس المدرس فى مسجد أو مدرسة الظاهر فيه دوام الاختصاص اهـ وهذا هو المعتمد اذا كان أهلا للجلوس فيه كما قاله الاذرعى أما اذا كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له (ولو جلس فيه) أى المسجد (لصلاة لم يصر أحق به فى) صلاة (غيرها) لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهى وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الاسواق فان قيل هذا ممنوع لان ثواب الصلاة فى الصف الاول أفضل من غيره أجيب بان الصف الاول لا ينحصر فى بقعة بعينها فان قيل قد تفوته فضيلة القرب من الامام أجيب بان له طريقا الى تحصيله بالسبق الذى طلبه الشارع *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف الاحقية فى تلك الصلاة حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق وهو كذلك ويشمل ما لو كان الجالس صبيا وهو الاصح فى شرح المهذب ويلحق بالصلاة الجلوس فى المسجد لسماع وعظ أو حديث أى أو قراءة فى لوح مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره ولم أر من تعرض لذلك وهو ظاهر (فلو فارقه) قبل الصلاة (لحاجة) كاجابة داع ورعاف وقضاء حاجة (ليعود) بعد فراغ حاجته (لم يبطل اختصاصه) به (فى تلك الصلاة فى الاصح) وعبر فى الروضة بالصحيح (وان لم يترك) فى ذلك الموضع (ازاره) أو نحوه كسجادة لحديث مسلم المار والثانى يبطل كغيرها من الصلاة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم تقم الصلاة فى غيبته أما لو أقيمت واتصلت الصفوف فالوجه كما قال الاذرعى وغيره سد الصف مكانه وقضية كلامه طرد الخلاف فيما لو كان دخل لانتظار الصلاة قبل دخول وقتها وخرج قبل دخول وقتها ليعود وهو كذلك وان قال الاذرعى لم أر فيه تصريحا اهـ وقول الزركشى ينبغى أن يستثنى من حق السبق ما لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويقدم الاحق موضعه لخبر ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى ممنوع اذ الصبى اذا سبق الى الصف الاول لا يؤخر (مسألة) وهى كثيرة الوقوع لو بسط شخص شيأ فى مسجد مثلا ومضى أو بسط له كان لغيره تنحيته كما جزم به الرافعى فى باب الجمعة خلافا للمروزى ولو نوى اعتكاف أيام فى المسجد فخرج لما يجوز الخروج له فى الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسيا كذلك كما بحثه شيخنا وان نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد كما صرح به فى الروضة ويندب منع من يجلس فى المسجد لمبايعة وحرفة اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم فى باب الاعتكاف ان تعاطى ذلك فيه مكروه ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد اذا أضر باهله ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ والاجاز ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل) فى طريق أو طرف بلد وهو ممن يسكنه مثله (أو) سبق (فقيه الى مدرسة أو صوفى) وهو واحد الصوفية (الى خانقاه) وهى مكان الصوفية (لم يزعج) منه سواء أذن له الامام أم لا (ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة) كشراء طعام (ونحوه) كصلاة وحمام سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أدخله باذن الامام أم لا الا ان شرط الواقف أن لا يسكن أحد الا باذن الامام بخلاف ما اذا خرج لغير حاجة *(تنبيه)* ظاهر قوله لو سبق الخ أنه لا يحتاج فى الدخول الى اذن الناظر وليس مرادا العرف كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف وان حمله ابن العماد على ما اذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء لما فى ذلك من الافتيات على الناظر وان سكن بيتا وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وان سكنه غيره لانه ألفه مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه مدة غيبته على أن يفارقه اذا حضر فان طالت غيبته بطل حقه ولو طال مقام المرتفق فى شارع ونحوه كمسجد لم يزعج الا فى الربط الموقوفة

ولو جلس فيه لصلاة لم يصر أحق به فى غيرها فلو فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة فى الاصح وان لم يترك ازاره ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة أو صوفى الى خانقاه لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه

على المسافرين فلا يزادون على ثلاثة أيام بلياليها الا لخوف أو مطر ولو شرط الواقف مدة لم يزد عليها وعند الاطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج ويؤخذ من هذا كما قال السبكي انه اذا نزل في مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدر لهم من الجامكية ما يسترعب قدر اقطاع وقفها لا يجوز أن يترك زيادة عليهم بما ينقص ما قدر لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار بهم وفي فوائد المهذب للفارقي آخر زكاة الفطر يجوز للفقهاء الاقامة في الربط وتناول معلومها ولا يجوز للمتصوفة القعود في المدارس وأخذ شيء منها لان المعنى الذي يطلق به اسم المتصوف موجود في حق الفقيه وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي ويجوز لكل أحد من المسلمين دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به لا السكنى الا الفقيه أو شرط الواقف *(فرع)* النازلون بموضع في البادية في غير مرعى البلد لا يعترضون ولم يزحموا فتح الماء على المرعى والمرافق ان ضاقت فان استأذنوا الامام في استيطان البادية ولم يضر بالسابلة واهم أبناء السبيل راعى الاصلح في ذلك وان نزلوها بغير اذن وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك الآن ظاهر في منعهم مصلحة فله ذلك

(فصل) في حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض (المعدن) وسبق بيانه في باب زكاته وهو نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (الظاهر وهو ما خرج) أي برز جوهره (بلا علاج) أي عمل وانما العمل والسعي في تحصيله وقد يسهل وقد لا يسهل (كنفط) وهو بكسر النون أفصح من فتحها واسكان الفاء دهن ما يرمى به قال الزركشي وهو يكون على وجه الماء في العين وفي الصحاح أنه اسم المعدن (وكبريت) وهو بكسر أوله عين تجري ماء فاذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر ويقال ان الاحمر الجوهر ولهذا ضرب به المثل في العزة فقالوا أعز من الكبريت الاحمر ويقال انه معدنه خلف بلاد وادي النمل الذي مر به سليمان صلوات الله وسلامه عليه وعلى سائر الانبياء يضيء في معدنه فاذا فارقه زال ضوءه (وقار) وهو الزفت ويقال فيه قير (ومومياء) وهو بضم الميم الاولى وبالمد وحكى القمرشي بالقصر شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار وقيل انه أحجار سود باليمن خفيفة فيها تجويف وأما التي تؤخذ من عظام الموتى فهي نجسة (وبرام) بكسر الموحدة جمع برمة بضمها حجر يعمل منه القدر (وأحجار رحى) وأحجار نورة ومدر وجص وملح مائي وكذا جبلي ان لم يحوج الى حفر وتعب (لا يملك بالاحياء) هذا خبر قوله المعدن وقوله (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) من سلطان معطوف على الخبر لان هذه الامور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ لانه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب فقال رجل يا رسول الله انه كالماء العد أي العذب قال فلا اذن رواه أصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الاقطاع بين اقطاع التمليك واقطاع الارفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول وليس للامام أن يقطع أرضا ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها ولا بركة ليأخذ سمكها ولا يدخل في هذه الاشياء تحجر كما لا يدخل اقطاع وتقدم في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة واذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل وأما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق اليها الماء فينعقد فيها ملحا فيجوز احياؤها واقطاعها (فان ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين مثلا لاجاء اليه (قدم السابق) اليه (بقدر حاجته) منه لسبقه ويرجع فيها الى ما تقتضيه عادة أمثاله كما قاله الامام وأقره وقيل ان أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات (فان طلب زيادة) على حاجته (فالاصح ازعاجه) ان زوحم عن الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر والثاني يأخذ منه ما شاء لسبقه (فلو جاآ اليه) (معا) ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الابتداء (أقرع) بينهما (في الاصح)

(فصل) المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار ومومياء وبرام وأحجار رحى لا يملك بالاحياء ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع فان ضاق نيله قدم السابق بقدر حاجته فان طلب زيادة فالاصح ازعاجه فلو جاآ معا أقرع في الاصح

لعدم

لعدم المزية والثاني يجتهد الامام ويقدم من يراه أحوج والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أم لا وهو المشهور ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الأذرعي نظير ما مر في مقاعد الاسواق (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج) أي يظهر جوهره (الا بعلاج كذهب وفضة وحديد) ورصاص (ونحاس) وفيروزج وياقوت وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض (لا يملك بالحفر والعمل) في موات بقصد التملك (في الاظهر) كالمعدن الظاهر والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولأن الموات اذا ملك يستغنى المحيي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل نعم هو أحق به واذا طال مقامه ففي ازعاجه الخلاف السابق في الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان وضاق عنهما فعلى ما سبق من الاوجه في المعدن الظاهر والقطعة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر *(تنبيه)* سكوت المصنف عن الاقطاع هنا يفهم جوازه وهو الاظهر لانه صلى الله عليه وسلم أقطع بلال ابن الحرث المعادن القبلية رواه أبو داود وهي بفتح القاف والباء الموحدة قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفرع بضم الفاء واسكان الراء وهذا الاقطاع اقطاع ارفاق كمقاعد الاسواق وقيل تمليك كاقطاع الموات (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن) كذهب (ملكه) جزما لانه بالاحياء ملك الارض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن بخلاف الركاز فانه مودع فيها ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الاصح في الروضة لان مقصود المعدن النيل وهو مجهول فلو قال مالكه لشخص ما استخرجته منه فهو لي فعل فلا أجرة له أو قال فهو بيننا فله أجرة النصف أو قال لك فله أجرته والحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول وخرج بظهر ما اذا كان عالما بالبقعة انها معدن فاتخذ عليه دارا ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين في تملكه بالاحياء وهو قضية اطلاق المحرر فيكون الراجح عدم ملكه لفساد القصد وهو المعتمد كما هو في بعض نسخ الروض المعتمدة والطريق الثاني القطع بانه يملكه ورجحه في الكفاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه لظهوره من حيث انه لا يحتاج الى علاج أما اذا لم يعلمه فانه يملكه كما في الحاوي نقله عنه الشارح وهو المعتمد فحاصله أن المعدنين حكمهما واحد وان أفهمت عبارة المصنف أن الظاهر لا يملك مطلقا وأما بقعة المعدنين فلا يملكها بالاحياء مع علمه بها لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا أو نحوها *(تنبيه)* انما خص المصنف المعدن بالذكر لان الكلام فيه والا فمن ملك أرضا بالاحياء ملك طبقاتها حتى الارض السابعة (والمياه المباحة من الاودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوي الناس فيها) لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ولو حضر اثنان فصاعدا أخذ كل ما شاء فان ضاق وقدجا آ معا قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل اذا استووا استؤنفت القرعة بين الدواب ولا يعمل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان وان جا آ مترتبين قدم السابق بقدر كفايته الا أن يكون مستقيا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق والمراد بالمباح ما لا مالك له واحترز به عن الماء المملوك وسيذكره *(فرع)* كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقى تلك الارض الا منه ولم يدر أنه حفر أو انحفر حكم لهم بملكه لانهم أصحاب يد وانتفاع والظاهر كما قال الاذرعي ان صورة المسئلة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم أما لو كان منبعه بموات أو كان يخرج من نهر عام كدجلة فلا بل هو باق على الاباحة قال الزركشي ولو كان في الماء المباح قاطنون فأهل النهر أولى به قاله أبو الطيب وفي معنى ذلك حافات المياه التي يعم

والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الاظهر ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه والمياه المباحة من الاودية والعيون في الجبال يستوي الناس فيها

جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شيء منها باحياء ولا اقطاع من بيت المال ولا بتحجيره وقد عمت
البلوى بذلك في حالات النيل كما عمت بالقرافة مع أنها مسبلة اهـ وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك
(فان أراد قوم سقي أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف بعدها (منها) أي المياه المباحة (وضاق) الماء عنهم
وبعضها أعلى من بعض (سقي الأعلى فالأعلى) ولو كان زرع الأسفل قبل أن يتهيأ الماء ولا يجب
على من فوقه ارساله اليه كما قاله أبو الطيب (وحبس كل) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) لأنه صلى الله
عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود باسناد حسن وهذا ما عليه الجمهور وقال الماوردي ليس التقدير
بالكعبين في كل الأزمان والبلدان لأنه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف وبه جزم الأولى وقال السبكي
انه قوي جدا والحديث واقعة حال يحتمل ان التقدير فيها لتلك الحاجة ولولا هيبة الحديث وتوري
صرعة تأويله وصدق له لكنت اختاره لكن استخير الله فيه حتى يشرح صدري و يفتح الله فيعرف المراد
لنبيه صلى الله عليه وسلم اهـ والمراد بالأعلى المحيي قبل الثاني وهكذا الأقرب الى النهر وعبروا به جريا على
الغالب من أن من أحيى قصد قربه من الماء لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب
عروق الغراس من الماء ومن هنا قدم الأقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم وهو الأوجه
وان قال الأذرعي ولا يبعد الاقراع وشرط ضاق ما اذا اتسع بأن كان يكفي جميعهم فيرسل كل منهم الماء
في ساقيته الى أرضه (فان كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها
(أفرد كل طرف بسقي) لأنهم لو سقوهما معا لزاد الماء في المنخفضة على القدر المستحق وطريقه كما في الروضة
أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع والظاهر كما قال السبكي أنه لا يتعين البداءة
بالأسفل بل لو عكس جاز ومراده أنه لا يزيد في المستفلة على الكعبين وصرح في الاستقصاء بالتخيير بين
الأمرين وهو ظاهر ولو احتاج الأعلى الى السقي مرة أخرى قبل وصوله للأسفل قدم ولو تنازعا متحاذيان
بأن تقدمت أرضهما أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين تعينت القرعة اذ لا مزية لأحدهما على
الآخر وهذا كما قال الأذرعي اذا أحييا دفعة أو جهل السابق منهما والا فيأتي هذا ما قدم من تقدم الأعلى
وهذا اذا أحيوا معا أو جهل الأسبق لأنه انما قدم هناك لقربه من النهر ولا مزية هنا مع امكان الاقراع
كما لو أراد شخص احياء أرض موات وسقيها من هذا النهر فان ضيق على السابق منع من الاحياء لأنهم
استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا لا منع وقضية ذلك أنه لا يتقيد المنع بكونه أقرب الى
رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري (تنبيه) عمارة هذا النهر من بيت
المال ولكل من الناس بناء قنطرة عليه ورحى ان كانت الأرض حواليه مواتا أو ملكه
فان كانت من العمران جاز مطلقا ان كان النهر واسعا وباذن الامام ان كان ضيقا ويجوز بناء الرحى
أيضا ان لم يضر بالملاك والا فلا كاشراع الجناح في الشارع (وما أخذ من هذا الماء) المباح
(في اناء) أو حوض مسدود المنافذ أو بركة أو حفرة في أرض أو نحو ذلك (ملك على الصحيح) كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقال ابن الصلاح في فتاويه الدولاب الذي يدير
الماء اذا دخل الماء في كيزانه ملكه صاحب الدولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه والثاني لا يملك الماء بحال
بل يكون صاحبه أولى به من غيره وعلى الأول لو رده الى محله لم يصر شريكا به باتفاق الأصحاب وهل
يحرم عليه رده لأن فيه تضييع مال كما لو رمى في البحر ماله أو لا يحرم عليه ظاهر كلامهم عدم الحرمة وقد
سئلت عن هذه المسألة في ذلك وما أجبت بها شيئا وقد ظهر لي الآن عدم الحرمة لما قيل من أن الماء
لا يملك بحال ويرجح بالاباحة ونحوه الداخل في ملكه بسيل فانه لا يملكه بدخوله في الأصح فلو أخذه غيره
ملكه وان كان دخوله في ملكه بغير اذنه حراما ومن حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على
اباحته لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال ولو بدلو لجريان العرف

فان أراد قوم سقي أرضيهم منها وضاق سقي الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين فان كان في الأرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وما أخذ من هذا الماء في اناء ملك على الصحيح

بذلك (وحافر بئر بموات) لا للتملك بل (للارتفاق) بها لنفسه مدة اقامته هناك كمن ينزل في الموات ويحفر
للشرب وسقي الدواب (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاج اليه كسقي ماشيته وزرعه (حتى يرتحل)
لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع
ما فضل عنه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزرع به فاذا ارتحل صار البئر كالمحفورة للمارة
أو لا بقصد شئ فان عاد فهو كغيره قال الاذرعي هذا اذا ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما على العود فلا
الا أن تطول غيبته اه وهو حسن واعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني *(تنبيه)* كان
ينبغي للمصنف أن يقول للارتفاق نفسه كما قدرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لارتفاق المارة فان الحافر
كأحدهم أو حفرها لا بقصد شئ فانه لا يختص بها على الاصح بل هو كواحد من الناس وتصير مشتركة بين
الناس وان لم يتلفظ بوقف كما صرح به الصيمري والماوردي فالاولو حفر لنفسه ثم أراد سدها فليس له ذلك لانه
قد تعلق بها حق الماشية بظهور مائها فلم يكن له ابطاله (و) البئر (المحفورة) في الموات لا للمارة بل (للتملك
أو في ملك) الحافر (ماؤها في الاصح) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه والثاني
لا يملكه لخبر الناس شركاء في ثلاث السابق ويجري الخلاف كما قال الروياني في كل ما ينبع في ملكه من نفط
وقير وملح ونحوها (وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع)
وشجر (ويجب) بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لغيره (لماشية)
ولو أقام غيره ثم وقوله (على الصحيح) يمكن عوده الى عدم الوجوب للزرع والى الوجوب للماشية فان الخلاف
فيهما وذلك لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أي من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الماء
فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة وأطلق المصنف الحاجة وقيدها
الماوردي بالناجزة قال فلو فضل عنه الآن واحتاج اليه في ثاني الحال وجب بذله لانه يستخلف هذا ان كان
هناك كلأ مباح ولم يجد ماء مبذولا ولم يحرزه في اناء ونحوه والا فلا يجب بذله وانما وجب بذله للماشية دون
الزرع لحرمة الروح وقيل يجب للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ولا يجب بذل فضل الكلأ
لانه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه
أن يمكنها من ورود البئر ان لم يضر به فان ضر به لم يلزمه تمكينها وجاز للرعاة استقاء الماء لها وبما تقرر علم
ما في كلام المصنف من الاجحاف وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وان صح بيع الطعام للمضطر
لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء
ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء
السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع *(تنبيه)* الشرب
وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز اقامة للاذن العرفي
مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام ثم قال نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر اذنه كاليتيم والاوقاف العامة فعندي
فيه وقفة والظاهر الجواز (والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه عنهم
(بنصب خشبة) مستوية الطرفين والوسط موضوعة بمستو من الارض وقوله (في عرض النهر) متعلق
بنصب (فيها ثقب) بضم المثلثة أوله بخطه ولو قرئت بنون مضمومة جاز (متساوية) تلك الثقب (أو
متفاوتة على قدر الحصص) من القناة أو العين لانه طريق في استيفاء كل واحد حصته فلو كان لواحد النصف
وللآخر الثلث وللآخر السدس جعل فيها ست ثقب للاول ثلاثة وللثاني اثنان وللثالث واحد ويجوز تساوي
الثقب مع تفاوت الحقوق كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين هذا ان علم قدر الحصص فان
جهل قسم على قدر الارض على الاصح في زيادة الروضة لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويصنع
كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لارض لا شرب لها من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن أما اذا اتسع

وحافر بئر بموات للارتفاق
أولى بمائها حتى يرتحل
والمحفورة للتملك أو في ملك
يملك ماؤها في الاصح وسواء
ملكه أم لا لا يلزمه بذل
ما فضل عن حاجته لزرع
ويجب لماشية على الصحيح
والقناة المشتركة يقسم
ماؤها بنصب خشبة في
عرض النهر فيها ثقب
متساوية أو متفاوتة على
قدر الحصص

ماء القناة أو العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر (ولهم) أي الشركاء (القسمة مهايأة) وهي أمر يتراضون عليه كأن يسقي كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ويستأنس لذلك بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وكسائر الأملاك المشتركة ولكل منهم الرجوع متى شاء فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ نوبته فيها ولو منع أحدهم من توسيع فم النهر ومن تضييقه ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ومن تأخيره ومن إجراء ماء على ملكه ومن بناء قنطرة ورحى عليه ومن غرس شجر على حافته إلا برضا الباقين كما في سائر الأملاك المشتركة وعمارته بحسب الملك *(تنبيه)* قوله مهايأة منصوب إما على الحال من المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كمذهب سيبويه وغيره أو على أنه مفعول بفعل محذوف بتقدير ويقسم مهايأة ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل *(خاتمة)* لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته أو من جار فلا لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع في الجميع للجهالة وإن أوهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأيهما شائعا وقد عرفا عمقها صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا يصح للاختلاط المار آنفا ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة للمالك للبذر فإن غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها

واهم القسم مهايأة

(كتاب الوقف)

شرط الواقف صحة عبارته

(كتاب الوقف)

هو والتحبيس والتسبيل بمعنى وهو لغة الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ويجمع على وقوف وأوقاف والأصل فيه قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وخبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والولد الصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلما والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى وفي الصحيحين أن عمر رضي الله تعالى عنه أصاب أرضا بخيبر فقال يا رسول الله ما تأمرني فيها فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث وهو أول وقف في الإسلام على المشهور وقال جابر رضي الله تعالى عنه ما بقي أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم له مقدرة إلا وقف وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في القديم بلغني أن ثمانين صحابيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات والشافعي يسمي الأوقاف الصدقات المحرمات وأركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة وقد شرع في الركن الأول فقال (شرط الواقف صحة عبارته) دخل في ذلك الكافر فيصح منه ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا

وان قال الواحدي لا يصح منه اعتبارا باعتقاده وخرج الصبي والمجنون فلا يصح وقفهما ودخل في قوله (وأهلية التبرع) كالمبعض والمريض مرض الموت و يعتبر وقفه من الثلث وخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الولي وهذا الشرط يغني عن الاول فانه يلزم منه صحة العبارة ولا بد أن يكون مختارا فلا يصح من مكره ولا يعتبر كون الوقف معلوما للواقف فيدل على صحة وقف ما لم يره وهو ما صححه في زيادة الروضة تبعا لابن الصلاح وقال لا خيار له اذا رآه وعلى هذا يصح وقف الاعمى وهو كذلك وان لم يصرحوا به فيما علمت * (تنبيه) * كان ينبغي للمصنف أن يقول وأهلية التبرع في الحياة فان السفيه أهل للتبرع بعد الموت ومع ذلك لا يصح وقفه نعم لو قال وقفت داري على الفقراء بعد موتي صح لانه تصح وصيته ثم شرع في شرط الركن الثاني فقال (و) شرط (الموقوف) مع كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها (دوام الانتفاع به) انتفاعا مباحا مقصودا فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذمة كما سيأتي و بالمعينة وقف أحد داريه و بالمملوكة ما لا يملك واستثنى من اعتبار الملك وقف الامام شيأ من أرض بيت المال فانه يصح كما صرح به القاضي حسين وان توقف فيه السبكي سواء أكان على معين أم جهة عامة وأفتى به المصنف وأفتى به أبو سعيد بن أبي عصرون للسلطان نور الدين الشهيد متمسكا بوقف عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق ونقله ابن الصلاح في فوائد رحلته عن عشرة أو نيف ثم وافقهم على صحته ونقل صاحب المطلب في باب قسم الفيء والغنيمة صحته عن النص وفي الشرح والروضة لو رأى الامام وقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه جاز اذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغيره و بقبول النقل أم الولد والحمل فانه لا يصح وقفه منفردا وان صح عتقه نعم ان وقف حاملا صح فيه تبعا لامه كما صرح به شيخنا في شرح الروض وان خالف في ذلك بعض المتأخرين والمراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما و بالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما ويستأجر لها و بدوام الانتفاع الطعام ونحوه كما سيأتي و يستثنى من ذلك وقف الفحل للضراب فانه جائز ولا تجوز اجارته ومن دوام الانتفاع المدبر والمعلق عتقه بصفة فانه يصح وقفهما مع أنه لا يدوم النفع بهما لانهما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف وبمباحا وقف آلات الملاهي فلا يصح وقفها وان كان فيها منفعة قائمة لانها غير مباحة و بمقصود وقف الدراهم والدنانير للتزيين فانه لا يصح على الاصح المنصوص * (تنبيه) * يصح الوقف بالشروط المتقدمة وان انتفى النفع حالا كوقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى برؤه وكمن أجر أرضا ثم وقفها وهذه حيلة لمن يريد بقاء منفعة الشيء الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه (لا مطعوم وريحان) ونحوهما فلا يصح وقفهما ولا ما في معناهما لان منفعة المطعوم في استهلاكه وقال في الروضة كأصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصودة أما المزروعة فيصح وقفها للشم كما قال المصنف في شرح الوسيط انه الظاهر لانه يبقى مدة وفيه منفعة أخرى وهي التنزه وقال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك والعنبر والعود و تعليق الريحان على كل نبت رطب غض طيب الريح فيدخل الورد لريحه (و يصح وقف عقار) من أرض أو دار بالاجماع (و) وقف (منقول) كعبد وثوب لقوله صلى الله عليه وسلم وأما خالد فانكم تظلمون خالدا فانه احتبس أدراعه وأعبده رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وأعبده رواه المتولي بالباء الموحدة جمع عبد وقال السبكي الصواب أعتده بالتاء المثناة جمع عتاد وهو كل ما أعد من السلاح والدواب كما قاله الخطابي وجماعة واتفقت الامة في الاعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير (و) وقف (مشاع) من عقار أو منقول لان عمر رضي الله تعالى عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي ولا يسري الى الباقي لانها من خواص العتق * (تنبيه) * ظاهر كلامه كغيره أنه يصح وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه على

وأهلية التبرع والموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم وريحان ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع

الباب تعليلا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا قال السبكي والقول بوجوبها مخالف للمذهب المعروف
يعني من منع قسمة الوقف من الملك الا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه وأفتى البارزي بجواز المكث
به ما لم يقسم كما يجوز للجنب حمل المصحف مع الامتعة واعترضه السبكي بأنه قيل بجواز حمل المصحف مع
الامتعة اذا لم يكن مقصودا اه وكلام ابن الصلاح هو الظاهر كما قاله ابن شهبة واستثنى هذه الصورة
من منع قسمة الوقف من الملك للضرورة ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أم لا فان قيل
ينبغي عدم حرمة المكث فيما اذا كان الموقوف مسجدا أقل كما أنه لا يحرم حمل التفسير اذا كان القرآن
أقل على المحدث أجيب بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الارض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن
تبعية الاقل للاكثر اذ لا تبعية الا مع التمييز بخلاف القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الاكثر ليكون
الباقي تابعا ومر في باب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه (لا عبد وثوب) مثلا (في الذمة) سواء في
ذلك ذمته وذمة غيره كأن يكون له في ذمة غيره عبد أو ثوب بسلم أو غيره فلا يصح وقفهما اذ لا ملك والوقف
ازالة ملك عن عين نعم يصح وقفهما بالتزام بنذر في ذمة الناذر كقوله لله على وقف عبد أو ثوب مثلا ثم يعين
بعد ذلك (ولا) يصح (وقف حر نفسه) لان رقبته غير مملوكة كما لا يهب نفسه ولا يصح وقف المنفعة
دون الرقبة مؤقتة كانت كالاجارة أو مؤبدة كالوصية لان الرقبة أصل والمنفعة فرع والفرع يتبع
الاصل (وكذا مستولدة وكاتب مسلم) أو قابل للتعليم كما بحثه السبكي (وأحد عبديه) لا يصح وقف واحد
منهم (في الاصح) لان المستولدة آيلة الى العتق وليست قابلة للنقل الى الغير وبهذا فارقت صحة وقف
المعلق عتقه بصفة والمكاتب غير ملك وأحد العبدين مبهم والثاني يصح في أم الولد قياسا على صحة اجارتها
وفي المكاتب كذلك على رأي وفي أحد العبدين قياسا على عتقه وفرق الاول بأن العتق أنفذ بدليل
سرايته وتعليقه أما غير المسلم والقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزما (ولو وقف بناء أو غراسا في أرض
مستأجرة لهما) أو مستعارة كذلك أو موصى له بمنفعتها (فالاصح جوازه) سواء أكان الوقف قبل
انقضاء المدة أم بعده كما صرح به ابن الصلاح أو بعد رجوع المعير لان كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع
به في الجملة مع بقاء عينه ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة أو رجوع المعير والثاني المنع لانه معرض
للقلع فكأنه وقف ما لا ينتفع به *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أنه لو غرس أو بنى بعد انقضاء مدة الاجارة
أو رجوع المعير أنه لا يصح وقفه وهو كذلك لانه غير موضوع بحق ولهذا قال شيخنا في منهجه وبناء
وغراس وضعا بأرض بحق اه ولو قلع البناء بعد انقضاء مدة الاجارة أو رجوع المعير بقي وقفا كما كان
ان نفع فان لم ينفع فهل يصير ملكا للواقف أو للموقوف عليه وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما
وهو شراء عقار أو جزء من عقار ويقاس بالبناء في ذلك الغراس وقال السبكي الوجهان بعيدان وينبغي أن
يقال الوقف باق بحاله وان كان لا ينتفع به لانا لو جعلناه ملكا للموقوف عليه أو للواقف جاز بيعه وبيع
الوقف ممتنع اه وكلام الاسنوي هو الظاهر ان كان الغراس ما لا يصلح الا للاحراق وصارت آلة البناء
لا تصلح له والا فكلام السبكي وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيشترى به شيء
ويوقف على تلك الجهة *(فرع)* لو شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة من ريع الموقوف
هل يصح الوقف أولا قيل لا يصح لان الاجرة دين في ذمته فأشبه ما لو وقف على قضاء دينه وقال ابن دقيق
العيد الظاهر الصحة ووقف البناء لا يمنع وجوب أجرة القرار فاذا شرط صرف الاجرة من ريعه فقد شرط
ما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه شرعا قال الزركشي وقد صرح ابن الاستاذ بأن الاجرة من ريع الوقف
ان شرط الواقف ذلك أو سكت عنه اه وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الاستاذ غير الصورة المختلف
فيها لان تلك في اجارة استأجرها الواقف قبل الوقف ولزمت الاجرة ذمته وما قالاه في أجرة المثل اللاحق
الموقوف بها والذي ينبغي أن يقال في الصورة الاولى انه ان شرط أن يوفى منه ما مضى من الاجرة فالبطلان

لا عبد وثوب في الذمة ولا وقف حر نفسه وكذا مستولدة وكاتب مسلم وأحد عبديه في الاصح ولو وقف بناء أو غرسا في أرض مستأجرة لهما فالاصح جوازه

أو المستقبل فالصحة وكذا ان أطلق ويحمل على المستقبل فان قيل الاجرة لازمة له على كل حال قبل الوقف أجيب بانها انما تستقر شيأ فشيأ بحسب ما يمضي من الزمان * (تنبيه) * قوله لهما أي للبناء والغراس ثم شرع في الركن الثالث وهو على قسمين معين وغيره وقد بدأ بالقسم الاول فقال (فان وقف على معين) من (واحد) أو اثنين (أو جمع اشترط امكان تمليكه) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج فلا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له ولا على فقير أولاده ولا فقير فيهم فان كان فيهم فقير وغني صح ويعطى منه أيضا من افتقر بعد كما قاله البغوي وبكونه أهلا لتملك الموقوف (فلا يصح) الوقف (على جنين) لعدم صحة تمليكه وسواء أكان مقصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل نعم ان انفصل دخل معهم الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الاذرعي * (تنبيه) * قد علم مما ذكر أن الوقف على الميت لا يصح لانه لا يملك وبه صرح الجرجاني ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه (ولا) يصح (على العبد نفسه) أي نفس العبد سواء أكان له أم لغيره لانه ليس أهلا للملك (فلو أطلق الوقف عليه) فان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان لغيره (فهو وقف على سيده) كما في الهبة والوصية والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة حكمهم كذلك وأما المكاتب فان كان مكاتب نفسه لم يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره نظير ما في اعطاء الزكاة له أو مكاتب غيره صح كما جزم به الماوردي أيضا وجرى عليه ابن المقري لانه يملك فان عجز بان أن الوقف منقطع الابتداء لانه يسترجع منه ما أخذه وان عتق وقد قيد الوقف بمدة الكتابة بان أنه منقطع الانتهاء فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده فان أطلقه دام استحقاقه وفي معنى التقييد بالوصف بمكاتب فلان وأما الوقف على المبعض فالظاهر كما قال شيخنا أنه ان كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه ولو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر كما قال السبكي الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويصح الوقف على الارقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس كالوقف على علف الدواب المرصدة في سبيل الله ولا يصح الوقف على الدار وان قال على عمارتها لانها لا تملك الا ان قال وقفت هذا على هذه الدار لطارقيها لان الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون والا ان كانت موقوفة لان حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف على مسجد أو رباط (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة أو قيده بعلفها (لغا) الوقف عليها لانها ليست أهلا للملك بحال كما لا تصح الهبة لها ولا الوصية (وقيل هو) في المعنى (وقف على مالكها) فيصح كالوقف على العبد وفرق الاول بما مر بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده في قول فان قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها فيصح الوقف على علفها كما مرت الاشارة اليه وأما المباحة كالوحوش والطيور المباحة فلا يصح الوقف عليها جزما نعم استثنى من ذلك كما قال الغزالي حمام مكة فيصح الوقف عليه (ويصح) الوقف من مسلم أو ذمي (على ذمي) معين كصدقة التطوع وهي جائزة عليه ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية فلو قال وقفت على خادم الكنيسة لم يصح كما لو وقف على حصرها كما قاله في الشامل وغيره وان يكون ممن يمكن تمليكه فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم والعبد المسلم عليه والجماعة المعينون كالواحد وسيأتي الكلام في الوقف على أهل الذمة أو اليهود أو نحو ذلك قال الاذرعي ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي ان حل بدارنا ما دام فيها فاذا رجع صرف الى من بعده وقال الزركشي مقتضى كلامهم أنه كالحربي وجزم به الدميري والاول أوجه ولم يتعرضوا للملحق الذمي الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يفعل بغلة الموقوف عليه وينبغي أن تصرف الى من بعده أخذا من كلام الاذرعي المتقدم و(لا) يصح الوقف على (مرتد وحربي) لا وقف الشخص

فان وقف على معين واحد أو جمع اشترط امكان تمليكه فلا يصح على جنين ولا على العبد لنفسه فلو أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا وقيل هو وقف على مالكها ويصح على ذمي لا مرتد وحربي

على (نفسه في الأصح) المنصوص في الثلاثة أما في الأولى والثانية فلانتفاء الدوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة جارية فكما لا وقف بلا دوام له لا وقف على من لا دوام له أي مع كفره فلا يرد الزاني المحصن فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول والثاني يصح عليهما كالذمي ونص المصنف في نكت التنبيه على الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربي أو المرتد كما أشير إليه كلام الكتاب أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا وأما الثالثة فلتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال والثاني يصح لأن استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط وقول عثمان رضي الله تعالى عنه في وقفه بئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين ليس على سبيل الشرط بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه ولو وقف على نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه فيه ولم ينقض لأنها مسألة اجتهادية ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل منها ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم أو على الفقراء ثم افتقر أو على المسلمين كأن وقف كتابا للقراءة ونحوها أو قدرا للطبخ فيه أو كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم لأنه لم يقصد نفسه ومنها ما لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه فإنه يصح كما قاله القاضي الفارقي وابن يونس وغيرهما واعتمده ابن الرفعة وإن خالف فيه الماوردي ومنها ما لو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف وينبغي أن لا تستثنى هذه الصورة فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف لأنه وقف على نفسه ومنها أن يؤجره ملكه مدة يظن أن لا يعيش فوقها بحده ثم يقفه بعد على ما يريد فإنه يصح الوقف ويتصرف هو في الأجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره والأحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستأجر لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر ومنها أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فإنه لا ينقض حكمه كما مر ولو وقف وقفا ليحج عنه منه جاز كما قاله الماوردي وليس هذا وقفا على نفسه لأنه لا يملك شيئا من غلته فإن ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف إلى الفقراء فإن عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحج عنه ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضا فإن ارتد فالوقف على حاله لأن الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج ثم شرع في القسم الثاني فقال (وإن وقف) مسلم أو ذمي (على جهة معصية كعمارة الكنائس) ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها أو حصرها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة والإنجيل أو السلاح لقطاع الطريق (فباطل) لأنه إعانة على معصية والوقف شرع للتقرب فهما متضادان وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها منعنا الترميم أو لم نمنعه ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه فقد قال السبكي إنه وهم فاحش لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل وإن كانت قديمة قبل البعثة فإذا لم يصح الوقف عليها ولا على قناديلها وحصرها فكيف نصححه على ترميمها وإذا قلنا ببطلان وقف الذمي على الكنائس ولم يترافعوا إلينا لم نتعرض لهم حيث لا نمنعهم من الإظهار فإن ترافعوا إلينا أبطلناه وإن أنفذه حاكمهم لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها أما عمارة كنائس غير التعبد ككنائس نزول المارة فيصح الوقف عليها كما قاله الزركشي وابن الرفعة وغيرهما كالوصية كما سيأتي (أو) وقف على (جهة قربة) أي يظهر قصد القربة بقرينة قوله بعد أو جهة لا تظهر فيها القربة وإلا فالوقف كله قربة (كالفقراء والعلماء) والقراء والمجاهدين (والمساجد) والكعبة والربط (والمدارس) والثغور وتكفين الموتى (صح) لعموم أدلة الوقف * (تنبيه) * ظاهر كلام الرافعي في قسم الصدقات أن الفقير في الزكاة والوقف واحد فما منع من أحدهما منع من الآخر وعلى هذا يجوز الصرف على المعلم كسبه أيضا وقال في الروضة من زوائده آخر الباب الأصح أن لا يعطى من وقف الفقراء فقيرة لها زوج يمونها ولا المكفي بنفقة أبيه والمراد بالعلماء أصحاب علوم الشرع كما ذكر في الروضة ويدخل في الوقف على

وبطلانه في الأصح وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح

الفقهاء من حصل في علم الفقه شيأ يهتدي به الى الباقي وان قل لا المبتدئ من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع للمتوسط الترك وان أفتى بالدخول كذا نقله المصنف عن الغزالي وفي الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتدئه ومنتهيه وفي الوقف على الصوفية النساك الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا وان ملك أحدهم دون النصاب أولا يفي دخله بخرجه ولو خاط ونسج أحيانا في غير حانوت أودرس أو وعظ أو كان قادرا على الكسب أو لم يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح شيء من ذلك في كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة ويكفي فيمع مامر التزيي بزيهم أو المخالطة وفي الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب أقرباء الواقف فان لم يوجدوا فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة وفي الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لاقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة (أو) وقف على (جهة لا تظهر فيها القربة كالاغنياء) وأهل الذمة والفسقة (صح في الاصح) نظرا الى أن الوقف تمليك والثاني لا نظرا الى ظهور قصد القربة والثالث يصح على الاغنياء ويبطل على أهل الذمة والفسقة وتمثيل المصنف بالاغنياء تدريب الشيخه واستحسنه في أصل الروضة بعد قوله الاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا فيصح الوقف على هؤلاء يعني على الاغنياء وأهل الذمة والفساق وهذا هو المعتمد ولذلك أدخلته في كلام المصنف وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في الحاوي والصيمري في شرح الكفاية وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة لان الصدقة عليهم جائزة * (تنبيه) * لم يتعرضوا لضابط الغني الذي يستحق به الوقف على الاغنياء قال الاذرعي والاشبه أن المرجع فيه الى العرف وقال غيره انه من يحرم عليه الصدقة المالكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره وهذا أولى ولو وقف على الاغنياء وادعى شخص أنه غني لم يقبل الا ببينة بخلاف مالو وقف على الفقراء وادعى شخص انه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة نظرا الاصل فيهما وقد علم من كلام المصنف ان الشرط انتفاء المعصية لا وجود ظهور القربة فان قيل قد مر أن الوقف على علف الطيور المباحة لا يصح ولا معصية فيه بل فيه قربة فقد ورد في الخبر في كل كبد حراء أجر أجيب بأن بطلان الوقف ليس من هذه الحيثية بل من حيثية كونها ليست أهلا للملك كما سبق ولا يصح الوقف على ترويق المسجد أو نقشه كما في الروضة هنا في آخر الباب ولا على عمارة القبور لان الموتى صائرون الى البلى فلا يليق بهم العمارة قال الاسنوي وينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية قال صاحب الذخائر وينبغي حمله على عمارتها ببناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص لا بنائها نفسها للنهي عنه اه وهذا ظاهر ويصح الوقف على الموتى التي تقع في البلد من جهة السلطان ووقف بقرة أو نحوها على رباط اذا قال ليشرب لبنها من نزله أو ليباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه فان أطلق قال القفال لم يصح وان كنا نعلم أنه يريد ذلك لان الاعتبار باللفظ قال الاذرعي والظاهر أن ما قاله القفال بناء على طريقته من أنه اذا وقف شيأ على مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور تخالفه اه والمعتمد كما قال شيخنا هنا الصحة أيضا ثم شرع في الركن الرابع فقال (ولا يصح) الوقف (الا بلفظ) من ناطق يشعر بالمراد كالعتق بل أولى وكسائر التمليكات وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة وكتابته بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل أولى * (تنبيه) * يستثنى من اشتراط اللفظ مالو بنى مسجدا في موات ونوى جعله مسجدا فانه يصير مسجدا ولم يحتج الى لفظ كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي لان الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعا قال الاسنوي وقياس ذلك اجراؤه في غير المسجد أيضا من المدارس والربط وغيرها وكلام الرافعي في احياء الموات يدل له والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار

أو) جهة (لا تظهر فيها القربة كالاغنياء صح في الاصح ولا يصح الا بلفظ

مسجدا بذلك لان الاعتكاف لايصح الا فى مسجد بخلاف الصلاة ثم لفظ الواقف ينقسم الى صريح وكناية
وقد شرع فى القسم الاول فقال (وصريحه) كأن يقول (وقفت كذا) على كذا فان لم يقل على كذا
لم يصح (أو) يقول (أرضى موقوفة عليه) لاشتهاره لغة وعرفا وانما قال موقوفة لينبه على أنه لافرق
بين الفعل والمشتق منه (والتسبيل والتحبيس صريحان) أيضا أى المشتق منهما (على الصحيح)
لتكررهما شرعا واشتهارهما عرفا قاله المتولى وما نقل عن الصحابة فى وقف الاسماء والثانى هما كنايتان لانهما
لم يشتهرا اشتهار الوقف (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو) صدقة (موقوفة أو) صدقة (لاتباع
ولاتوهب فصريح فى الاصح) المنصوص فى الام لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لايحتمل غير الوقف
وهذا صريح بغيره وما قبله صريح بنفسه والثانى هو كناية لاحتماله التمليك المحض *(تنبيه)* قوله
كغيره ولاتوهب بالواو محمول على التأكيد والا فأحد الوصفين كاف كما رجحه الرويانى وغيره وجزم به ابن
الرفعة واستشكل السبكى حكاية الخلاف فى قوله صدقة موقوفة مع جزمه أولا بصراحة أرضى موقوفة
فكيف اذا اجتمع مع غيره يجيء الخلاف فضلا عن تقويته قال ولولا وثوقى بخط المصنف والمنهاج عندى بخطه
لكنت أتوهم أن مكان موقوفة مؤبدة كما ذكره أكثر الاصحاب تبعا للشافعى قال ابن النقيب لكن الخلاف
يحكى من خارج لان فى صراحة لفظ الوقف وجها فاردما مع انضمامه لغيره لكنه ضعيف أى فلايناسب أن
يعبر بالاصح وقال غيره ان موقوفة من طغيان القلم ويكون القصد كتابة لفظة مؤبدة كما قاله الشافعى
والجمهور وسبق القلم الى كتابة موقوفة فان قيل لفظ التحريم كناية على الصحيح والقاعدة أن الكناية اذا
انضم اليها من الالفاظ ما يدل على المراد كقوله أنت بائن بينونة محرمة لاتحلين لى أبدا لاتخرج عن كونها كناية
فهلا كان هذا كالطلاق أجيب بأن صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف وبأن قوله بينونة محرمة لاتحلين لى
أبدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزائد فى ألفاظ الوقف مختص بالوقف وبأن قوله تصدقت
يقتضى زوال الملك وله محملان محمل الصدقة التى تحتمل الملك ومحمل الصدقة التى هى الوقف فالزائد يعين
المحمل الثانى بخلاف الطلاق (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) فى الوقف ولايحصل به الوقف (وان
نوى) الوقف لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة (الا أن يضيف الى جهة عامة)
كالفقراء (وينوى) الوقف فيحصل بذلك وظاهر هذا أنه يكون صريحا حينئذ وظاهر كلام الرافعى
فى كتبه والمصنف فى الروضة عدم الصراحة وان اضافته الى الجهة العامة صيرته كناية حتى تعمل فيه النية
وهو كما قال الزركشى الصواب لان الصريح لايحتاج الى نية أما اذا أضيف الى معين واحد أو أكثر فلا
يكون وقفا على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو محض التمليك كما فى الروضة وأصلها *(تنبيه)*
هذا كله كما قال الزركشى بالنسبة الى الظاهر أما فى الباطن فيصير وقفا فيما بينه وبين الله تعالى كما صرح به
جمع منهم ابن الصباغ وسليم والمتولى وغيرهم (والاصح أن قوله حرمته) للفقراء مثلا (أو أبدته)
عليهم (ليس بصريح) بل هو كناية لانهما لايستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما الالفاظ السابقة
والثانى هو صريح لافادة الغرض كالتسبيل ويجرى الخلاف أيضا فيما لو قال حرمته وأبدته *(تنبيه)*
أفهم كلام المصنف انه لايشترط فى صحة الوقف أن يقول أخرجته عن ملكى وهو كذلك وان حكى الامام
فيه احتمالين (و) الاصح (أن قوله جعلت) هذه (البقعة مسجدا) وان لم يقل لله (تصير به) أى
بمجرد هذا اللفظ (مسجدا) لان المسجد لايكون الا وقفا فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه والثانى وعليه
جمع كثير أن القول المذكور لايصير به مسجدا لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف وان قال جعلت البقعة
مسجدا لله تعالى صارت مسجدا جزما وكذا ان قصد بقوله جعلت البقعة مسجدا الوقف كما صرح به القاضى
حسين ولو قال وقفتها للصلاة كان صريحا فى الوقف كناية فى وقفه مسجدا فيحتاج الى نية ولو بنى بيتا وأذن فى
الصلاة فيه لم يصر بذلك مسجدا وان صلى فيه ونوى جعله مسجدا وقد تقدم أن النية تكفى فيما اذا بناه

وصريحه وقفت كذا أو أرضى
موقوفة عليه والتسبيل
والتحبيس صريحان على
الصحيح ولو قال تصدقت بكذا
صدقة محرمة أو موقوفة أو
لاتباع ولاتوهب فصريح فى
الاصح وقوله تصدقت فقط
ليس بصريح وان نوى الا
أن يضيف الى جهة عامة
وينوى والاصح أن قوله
حرمته أو أبدته ليس بصريح
وأن قوله جعلت البقعة
مسجدا تصير به مسجدا

فى مرات (و) الاصح (أن الوقف على معين يشترط) فيه (قبوله) متصلا بالايجاب ان كان من أهل القبول ولا فقبول وليه كالهبة والوصية وهذا هو الذى قاله الجورى والفورانى وصححه الامام وأتباعه ونقله الرافعى فى الشرحين عن الامام وآخرين وصححه فى المحرر ونقله فى زيادة الروضة عن تصحيح الرافعى وجرى عليه فى الكتاب والثانى لا يشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالاعتاق قال السبكى وهذا ظاهر نصوص الشافعى فى غير موضع واختاره الشيخ أبو حامد وسليم والماوردى والمصنف فى الروضة فى السرقة ونقله فى شرح الوسيط عن الشافعى واختاره ابن الصلاح وجرى عليه شيخنا فى منهجه قال فى المهمات ويوافقه قول الرافعى لو قال وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح قال فى الوسيط والذى رأيته فى نسخ الرافعى فلو وقف بحذف لفظة قال وهو الصواب أى فيكون الوقف قد تم بالايجاب وقبول بخلاف الاول فانه ينفسخ بمجرد قول الواقف وقفت عليه زوجته فيكون مفرعا على عدم القبول وبالجملة فالاول هو المعتمد والحاق الوقف بالعتق ممنوع لان العتق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف فى ذلك باتفاق القائلين بانه ينتقل الى الله تعالى وعلى هذا يستثنى ما اذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه فان قضية كلامهم فى باب الوصية لزوم الوقف بمجرد اللفظ وبه صرح الامام ولا يشترط على القول بالقبول القبض على المذهب وشذ الجورى فحكى قولين فى اشتراطه فى المعين *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول فى البطن الثانى والثالث لانهم يتلقون الوقف من الواقف قال السبكى والذى يتحصل من كلام الشافعى والاصحاب انه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما وجرى على هذا ابن المقرى وعلى هذا فان ردوا فمنقطع الوسط أورد الاول ابطل الوقف كالوصية والوكالة أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول جزما لتعذره فان قيل لم يجعل الحاكم نائبا فى القبول كما جعل نائبا عن المسلمين فى استيفاء القصاص أجيب بأن القصاص لا بدله من مباشر فاذلك جعل نائبا فيه بخلاف هذا ولم يشترطوا قبول ناظر المسجد بخلاف مالو وهب للمسجد شيئا فانه لا بد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب شيئا لصبى وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف فيشترط قبول الناظر وقبضه كما مر (ولو رد) الموقوف عليه المعين العين الموقوفة (بطل حقه) سواء (شرطنا القبول) من المعين (أم لا) كالوصية والوكالة ولو رجع بعد الرد لم يعد له وقول الروياني يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما نبه عليه الاذرعى نعم لو وقف على وارثه الحائز تركته شيئا يخرج من الثلث لزم ولم يبال برده كما نقله الشيخان فى باب الوصايا عن الامام *(تنبيه)* يشترط فى الوقف أربعة شروط الاول التأبيد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصح تأقيت الوقف كما تضمنه قوله (ولو قال وقفت هذا) على كذا (سنة) مثلا (فباطل) هذا الوقف لفساد الصيغة فان أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح وروعى فيه شرط الواقف كما نقله البلقينى عن الخوارزمى *(تنبيه)* ما ذكره فيما لا يضاهى التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره أى وهو لا يفسد بالشرط الفاسد (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدوم (ولم يزد) على ذلك من يصرف اليه بعدهم (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصود الوقف القربة والدوام واذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر والثانى بطلانه لانقطاعه وعلى الاول (فاذا انقرض المذكور فالاظهر أنه يبقى وقفا) لان وضع الوقف على الدوام كالعتق والثانى يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو وارثه ان مات (و) الاظهر على الاول (ان مصرفه) عند انقراض من ذكر (أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب من أفضل القربات وفى الحديث صدقتك

وان الوقف على معين يشترط فيه قبوله ولو رد بطل حقه شرطنا القبول أم لا ولو قال وقفت هذا سنة فباطل ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالاظهر صحة الوقف فاذا انقرض المذكور فالاظهر انه يبقى وقفا وان مصرفه أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور

على قبر رجل صدقة وعلى رجل صدقة وصلة ويختص الصرف وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره
بفقراء قرابة الرحم لا الارث في الاصح فيقدم ابن بنت على ابن عم فان قيل الزكاة وسائر المصارف
الواجبة عليه شرعا لا يتعين صرفها ولا الصرف منها الى الاقارب فهلا كان الوقف كذلك أجيب بأن
الاقارب مما حث الشارع عليهم في تحبيس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة أرى أن تجعلها في
الاقربين فجعلها في أقاربه وبني عمه وأيضا الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين
الاقارب وهنا ليس هنا مصرف متعين والصرف الى الاقارب أفضل فعينا والثاني يصرف الى الفقراء
والمساكين لان الوقف يؤول اليهم في الانتهاء وعلى الاول فان لم يكن له أقارب صرف الامام الريع الى
مصالح المسلمين كما حكاه الروياني عن النص وقيل يصرف الى الفقراء والمساكين * (تنبيه) * هذا اذا
كان الواقف مالكا مستقلا فان وقف الامام من بيت المال على بني فلان ثم انقرضوا قال الزركشي لم
يصرف الى أقارب الامام بل في المصالح قال وهذا أصح وان لم يذكره وقد وقع في الفتاوى ولو لم يعرف
أرباب الوقف فصرفه كما في منقطع الآخر (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على) ولدي ولا ولد له
أو على مسجد سيبنى أو على (من سيولد لي) ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه) لان الاول باطل لعدم
امكان الصرف اليه في الحال فكذا ما ترتب عليه والطريق الثاني فيه قولان أحدهما الصحة ورجحه
المصنف في تصحيح التنبيه ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يجز الباقون أو على مبهم ثم الفقراء فمنقطع
الاول * (تنبيه) * تمثيل المصنف لمنقطع الاول ناقص فكان ينبغي أن يزيد ما قدرته والا فهو منقطع الاول
والآخر ولا خلاف في بطلانه كما قاله القاضي وغيره (أو كان) الوقف (منقطع الوسط) بفتح السين (كوقفته
على أولادي ثم) على (رجل) مبهم (ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف في الحال
والمآل والخلاف هنا مبني على الخلاف في منقطع الآخر وأولى بالصحة لما ذكر وعلى الاول بعد أولاده
يصرف للفقراء لا لأقرب الناس الى الواقف لعدم معرفة أمد الانقطاع فان قال وقفت على أولادي ثم على
العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط أيضا ولكن في هذه الصورة يصرف بعد أولاده لاقرباء
الواقف مثل ما مر في منقطع الآخر والشارح جعل صورة المتن كهذه الصورة وتبعه كثير من الشراح
وليس كذلك ولم أر من نبه على التفرقة بين الصورتين غير ابن المقري في روضه وتبعه على ذلك شيخنا في
شرحه ثم شرع في الشرط الثاني وهو بيان المصرف فقال (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا
ولم يذكر مصرفه (فالاظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه فان قيل لو قال أوصيت بثلث مالي ولم يذكر
مصرفا أنه يصح ويصرف للمساكين فهلا كان هنا كذلك كما يقول به مقابل الاظهر واختاره الشيخ أبو
حامد ومال اليه السبكي فيما اذا قال وقفت هذا لله أجيب بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل الاطلاق
عليه بخلاف الوقف وبأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس بخلاف الوقف قال الاذرعي
ويشبه أنه لو نوى المصرف واعترف به صح ظاهرا ونازعه الغزي في ذلك فانه لو قال طالقت ونوى امرأته
لا تطلق لان النية انما أصح فيما يحتمله اللفظ وليس هنا لفظ يدل على المصرف أصلا اه وهذا أظهر ولو
بين المصرف اجمالا كقوله وقفت هذا على مسجد كذا كفى وصرف الى مصالحه عند الجمهور وان قال
القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه ثم شرع في الشرط الثالث وهو التنجيز فقال (ولا
يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لانه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن
على التغليب والسراية فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة * (تنبيه) * محل الخلاف فيما
لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة وعله أيضا
ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء فانه يصح قال الشيخان وكأنه
وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت

ولو كان الوقف منقطع الاول
كوقفت على من سيولد لي
فالمذهب بطلانه أو منقطع
الوسط كوقفت على أولادي
ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب
صحته ولو اقتصر على وقفت
فالاظهر بطلانه ولا يجوز
تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد
وقفت

جاز كما نقله الزركشي عن القاضي الحسين ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له ما شاء أو من شاء عند وقفه صح وأخذ ببيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال وقفته فيما شاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى ثم شرع في الشرط الرابع وهو الالزام فقال (ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في ابقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده اليه بوجه ما كان شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (بطل على الصحيح) قال الرافعي كالعتق والهبة قال السبكي وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف وأفتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبني على الغلبة والسراية ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كالو طلق على أن لا رجعة له *(تنبيه) كان الاولى التعبير بالاظهر فان الخلاف قولان منصوصان في البويطي (والاصح أنه اذا وقف بشرط ان لا يؤجر) أصلا أو أن لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف و(اتبع شرطه) كسائر الشروط المتضمنة المصلحة والثاني لا يتبع شرطه لانه حجر على المستحق في المنفعة *(تنبيه)* يستثنى من اطلاق المصنف حال الضرورة كالو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة الا باجارة سنين فان ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفة وان شرط الواقف ان لا يستأنف لان المنع في هذه الحالة يفضي الى تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف و وافقه السبكي والاذرعي الا في اعتبار التقييد بعقود مستأنفة فرداه عليه وقالا ينبغي الجواز في عقد واحد والذي ينبغي كما قال شيخنا ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تتقدر بقدرها ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ست سنين فان كان في عقد واحد لم يصح في شئ منها ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مرت الاشارة اليه في فصلها واذا أجر ثلاث سنين ثم الثلاث الاخر قبل انقضاء الاولى لم يصح العقد الثاني كما أفتى به ابن الصلاح وان فرعنا على الاصح ان اجارة المدة المستقبلة من المستأجر صحيحة اتباعا لشرط الواقف فان المدتين المتصلتين كالمدة الواحدة وانما أبطلناه في الثاني دون الاول لانفراده ولو شرط في وقفه أن لا يؤجر من متجوه ونحو ذلك مما يكتب في كتب الاوقاف اتبع شرطه قاله الاذرعي قال ولم أره نصا اه وهو ظاهر والظاهر كما في المطلب ان للموقوف عليه الاعارة (و) الاصح (أنه اذا شرط) ابتداء (في وقف المسجد) بان وقف شخص مكانا مسجدا وشرط فيه (اختصاصه بطائفة كالشافعية اختص) بهم أي اتبع شرطه كما في المحرر كالروضة وأصلها فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم (كالمدرسة والرباط) اذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصا بهم جزما والثاني لا يختص المسجد بهم لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الاكثرين كما قاله الامام (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص) في حرملة (ان نصيبه يصرف الى الآخر) لان شرط الانتقال الى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف أولى والثاني يصرف الى الفقراء كما يصرف اليهم اذا ماتا *(تنبيه)* محل الخلاف ما لم يفصل فان فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب الى الواقف أو الفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف اليه بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقرباء الواقف وجهان أوجههما كما قال شيخنا انه للآخر وصححه الاذرعي ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني لا شئ لبكر و ينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيأ فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيأ وقال القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كالو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع الى الفقراء

ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح والاصح انه اذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه وانه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختص كالمدرسة والرباط ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فالاصح المنصوص أن نصيبه يصرف الى الآخر

و براءة فتوى البغوى فى مسئلة طويلة حاصلها أنه اذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل
استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشى وهذا هو الاقرب ولو قال
وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء هل تدخل أولاد الاولاد فى الوقف أولا اختيار ابن
أبى عصرون الاول ويجعل ذكرهم قرينة فى دخولهم وقال الاذرعى انه المختار وقال الشيخ أبو حامد الصحيح
انه منقطع الوسط لان أولاد الاولاد لم يشترط لهم شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وله هذا
أوجه * (فصل) * فى أحكام الوقف اللفظية والاصل فيها أن شروط الواقف مرعية مالم يكن فيها ما ينافى
الوقف فاذا قال الواقف فى صيغة وقفه بحرف عطف يقتضى تشريكا أو ترتيبا عمل به كما أشار المصنف الى
ذلك بقوله (قوله) أى الشخص (وقفت) كذا (على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية) فى أصل
الاعطاء والمقدار (بين الكل) وهو جميع افراد الاولاد وأولادهم ذكرهم وانثاهم لان الواو لمطلق الجمع
لا للترتيب كما هو الصحيح عند الاصوليين ونقل عن اجماع النحاة ومن جعلها للترتيب كما حكاه الماوردى فى
باب الوضوء عن أكثر الاصحاب ينبغى كما قال ابن الرفعة تقديم الاولاد ولو جمعهم بالواو ثم قال ومن مات
منهم فنصيبه لولده فمات أحدهم انتقل نصيبه لولده بنصيبه وشارك الباقين فيما عداه * (تنبيه) * ادخال أل على
كل جائز عند الاخفش والفارسى ومنعه الجمهور ونظر الى ان اضافة كل معنوية فلا تجامعها (وكذا) يسوى
بين الكل (لو زاد) على أولاد أولادى قوله (ما تناسلوا) أى أولاد الاولاد وكأنه قال عليهم وعلى أعقابهم
ما تناسلوا فان قيل قوله ما تناسلوا لا يقتضى تسوية ولا ترتيبا وانما يقتضى التعميم أجيب بأنه يقتضى
التعميم بالصفة المتقدمة وهى التسوية فكأنه بمنزلة قوله وان سفلوا (أو) زاد على ما ذكر قوله (بطنا
بعد بطن) أو نسلا بعد نسل فانه أيضا يقتضى التسوية بين الجميع فيشارك البطن الاسفل البطن الاعلى
كقوله ما تناسلوا وهذا ما جرى عليه البغوى والفورانى والعبادى ووجه بأن بعد تأتى بمعنى مع كما فى قوله
تعالى والارض بعد ذلك دحاها أى مع ذلك على أحد الاقوال وذهب الجمهور الى أن قوله بطنا بعد بطن
للترتيب كقوله الاعلى فالاعلى وصححه السبكى تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط
فينتقل بانقراض الثانى لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر قال الاسنوى والرافعى لم يبن
المنار فى هذه المسئلة فانه نقل الترتيب عن بعض أصحاب الامام وهو مقطوع به فى كلام الامام تبعه
وجد جماعة من الاصحاب القائلين بالترتيب ثم قال وما ذكره الشيخان من اقتضاء التسوية باطل من جهة
البحث أيضا فان الفاء بعد فى اقتضاء الترتيب أصرح من ثم والفاء وغيرهما وقد جزما فيهما باقتضاء
الترتيب فالبعض فيه أولى قال ابن العماد وما قاله الاسنوى من ان بعد أصرح من ثم والفاء فى الترتيب
ممنوع لمخالفته نص القرآن العظيم فقد قال تعالى ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم مناع للخير معتد أثيم
عتل بعد ذلك زنيم قال المفسرون أى مع ما ذكر من أوصافه زنيم واستدل بغير ذلك من القرآن ومن كلام
العرب والمقصود من ذلك اتباع الظاهر والحق لان العلماء أئمة الهدى وبهم نقتدى فلا يظن فيهم غير ذلك
فظاهر ما ذكر أن ما جرى عليه الشيخان هو المعتمد فان قيل قد صرحا فى باب الطلاق بأنه لو قال لزوجته غير
المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة انما تبين بالاولى ولا تقع الثانية ولو كانت بعد بمعنى مع وقع طلقتان
كما لو قال طلقة معها طلقة أجيب بأن قوله بطنا بعد بطن تقدم عليه ما هو صريح فى التعميم وهو وقفت على
أولادى الخ وتعقيبه بالبعدية ليس صريحا فى الترتيب وانما القصد به ادخال سائر البطون حتى
لا يصير الوقف منقطع الآخر * (تنبيه) * قوله بطنا منصوب على الحال بمعنى مرتبين ويجوز رفعه مبتدأ
ومسوغه وصف محذوف تقديره منهم فهو كقوله تعالى وطائفة أى منهم وانتصاب بعد على انه ظرف
محذوف أى كائنا بعد بطن (ولو قال) وقفت كذا (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا
أو) قال وقفت كذا (على أولادى وأولاد أولادى الاعلى فالاعلى) منهم (أو الاول فالاول) منهم أو

(فصل) قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل وكذا لو زاد ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو على أولادى وأولاد أولادى الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول

الاقرب

الاقرب فالاقرب منهم (فهو للترتيب) فيما ذكر لدلالة اللفظ عليه فلا يأخذ بطن وهناك بطن أقرب منه آخر كما صرح به البغوي وغيره *(تنبيه)* لا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاولى مع أنه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها وفي البقية لم يكن التأبيد والترتيب خاصين بالطبقتين الاولتين والا اختصابهما كما صرح به القاضي وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر قال السبكي وقد يتوقف في الترتيب في الصورة الاولى بعد البطن الثالث لعدم ذكر ثم فيه الا أن يقال قوله ما تناسلوا يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي تقديم الاولاد ثم أولادهم على غيرهم فيتم ذلك في كل بطن ولا بأس به اه وتقدمت الاشارة الى ذلك ولو جاء بثم للبطن الثاني وبالواو فيما بعده من البطون كأن قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي كان الترتيب للبطن الثاني دونهم عملا بثم وبالواو فيهم وان عكس بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كان الترتيب لهم دونه *(تنبيه)* قوله الاول فالاول بكسر اللام فيهما بخطه وهو اما على البدل واما على اضمار فعل أي وقفته على الاول فالاول (ولا يدخل أولاد الاولاد في الوقف على الاولاد في الاصح) المنصوص عليه في البويطي لانه لا يقع عليها اسم الولد حقيقة اذ يصح أن يقال في ولد ولد الشخص ليس ولده والثاني يدخلون لقوله تعالى يا بني آدم وقوله صلى الله عليه وسلم ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان راميا فان قيل كان ينبغي ترجيح هذا على قاعدة الشافعي في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه أجيب بأن شرطه على قاعدة ارادة المتكلم له والكلام هنا عند الاطلاق والثالث يدخل أولاد البنين لانتسابهم اليه قال صلى الله عليه وسلم أنا ابن عبد المطلب دون أولاد البنات *(تنبيه)* محل الخلاف اذا وجد النوعان فلو قال وقفت على أولادي ولم يكن له الا أولاد أولاد حمل اللفظ عليهم لوجود القرينة وصيانة لكلام المكلف عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر كما قال شيخنا الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف ويحتمل أن يختص بذلك والاوجه الاول ومحله أيضا عند الاطلاق فلو أراد جميعهم دخل أولاد الاولاد قطعا أو قال وقفت على أولادي لصلبي لم يدخلوا قطعا ولو قال وقفت على أولادي ولم يكن له الا ولد فقط اختص به على الاصح (ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية و) على (النسل و) على (العقب) بكسر القاف بخطه ويجوز اسكانها وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده قاله القاضي عياض (و) على (أولاد الاولاد) لصدق اللفظ بهم أما في الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والنسل والعقب في معناه (الا أن يقول على من ينسب الي منهم) أي من أولاد الاولاد فلا يدخل أولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم فان قيل قال صلى الله عليه وسلم في الحسن بن علي ان ابني هذا سيد أجيب بأنه من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه كما ذكروه في النكاح فان قيل قضية كلامهم دخول أولاد البنين سواء أكان الواقف رجلا أم امرأة وهو مشكل في المرأة لقولهم في النكاح وغيره انه لا مشاركة بين الام والابن في النسب أجيب بأن ذكر الانتساب في المرأة هنا لبيان الواقع لا للاخراج فيدخل أولاد البنات أيضا والا يلزم الغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل *(تنبيه)* يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات لانه لا يخرج عنهم والاشتباه انما هو في الظاهر نعم انما يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر وظاهر هذا كما قال الاسنوي أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وليس مرادا لانا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم ولا يدخل في الوقف على الاولاد المنفي باللعان على الصحيح لانقطاع نسبه عنه فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزما والمستحقون في هذه الالفاظ لو كان أحدهم حملا عند الوقف لم يدخل على الاصح لانه قبل الانفصال

فهو للترتيب ولا يدخل أولاد الاولاد في الوقف على الاولاد في الاصح ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد الا أن يقول على من ينسب الي منهم

لا يسمى ولدا فلا يستحق غلة مدة الحمل فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شئ فان قيل هلا استحق كالميراث أجيب بأن المعتبر هنا تسميته ولدا وهو لا يسمى كما مر بخلاف الارث وأما بعد الانفصال فيستحق قطعا وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا على الصحيح ولو وقف على بنى تميم دخل فيهم البنات لانه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس ولا يدخل الاخوات فى الوقف على الاخوة كما جزم به فى الروضة وأصلها فى آخر الوصية وان قال الماوردى يدخلن (ولو وقف على مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتح التاء (قسم) الموقوف (بينهما) نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤس على الراجح (وقيل يبطل) لما فيه من الاجمال ولا يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معناهما وترجيح الاول من زيادته وصححه فى زيادة الروضة أيضا ونص عليه الامام الشافعى فى البويطى وخرج بقوله وله معتق ومعتق ما اذا لم يوجد الا أحدهما فانه يتعين قطعا فلو طرأ الآخر بعده لم يدخل وان بحث ابن النقيب دخوله قياسا على الاولاد أجيب عن القياس بان اطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظى وقد دلت القرينة وهى الانحصار فى الموجود على أحد معنيين فصار المعنى الآخر غير مراد وأما مع القرينة فيحمل عليهما احتياطا أو عموما على خلاف فى ذلك مقرر فى الاصول بخلاف الوقف على الاخوة فان الحقيقة واحدة واطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف الا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيمتنع تقييده *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أن هذا الخلاف يختص بحالة الجمع وهو موافق لقول الامام لا يتجه التشريك فى الافراد كوقفت على مولاى ويتجه مراجعة الواقف لكن ظاهر كلام ابن المقرى فى روضه كأصله التسوية بين المولى والموالى وهو الظاهر كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ واذا اقتضى الحال الصرف الى المولى الاسفل بتصريح أو تفسير لم يدخل فيه من يعتق بموته فى الاصح كما ذكره فى الروضة فى الوصايا لانهما ليسا من الموالى لا حال الوصية ولا حال الموت وقضية التقييد بالموت ان من عتق فى حياته ولو بعد الوقف يدخل (والصفة المتقدمة على جمل أو مفردات (معطوفة) لم يتخللها كلام طويل (تعتبر) تلك الصفة (فى الكل) من تلك الجمل أو المفردات (كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الاولاد (واخوتى وكذا) الصفة (المتأخرة عليها) أى عنها كما فى المحرر (والاستثناء) يعتبران فى الكل (اذا عطف) بينهما (بواو كقوله) فى المتأخرة وقفت (على أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين) والمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة كما أفتى به القفال وان بحث الزركشى مراجعة الواقف ان أمكن (أو الا أن يفسق بعضهم) لما تقرر فى الاصول من أن الاصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه فى جميع المتعلقات كالصفة وغيرها وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال وان عطف ما ذكر من المتعاطفات بثم أو فرق بينهما بكلام طويل اختصت الصفة والاستثناء بالمعطوف الاخير فالشرط فى عودهما للجميع العطف بالواو وأن لا يتخلل كلام طويل كما نقله فى أصل الروضة عن الامام وأقره قال الزركشى وما نقل عن الامام انما هو احتمال له والمذهب خلافه وقد صرح هو فى البرهان بان مذهب الشافعى العود الى الجميع وان كان العطف بثم قال فى المختار انه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم اهـ وهذا المختار هو المعتمد وتقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها فى عودها الى الجميع وكذا المتوسطة وان قال ابن السبكى الظاهر اختصاصها بما وليته اهـ ومثلها فيما ذكر الاستثناء واعلم ان عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال القاضى أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق وعبدى حر لم تطلق ولم يعتق *(تنبيه)* ما ذكره المصنف مثال لعطف المفردات لا الجمل الا أن يقدر لكل من المعطوفات عامل ولو وقف على زوجاته أو أمهات أولاده وبناته ما لم يتزوجن فمن تزوجت واحدة

ولو وقف على مواليه وله معتق ومعتق قسم بينهما وقيل يبطل والصفة المتقدمة على جمل معطوفة تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى واخوتى وكذا المتأخرة عليها والاستثناء اذا عطف بواو كقوله على أولادى وأحفادى وأخوتى المحتاجين أو الا أن يفسق بعضهم

منهن تزوجت ولا تعود اذا طلقت أو فارقت بفسخ أو وفاة فان قيل لو وقف على بناته الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه في البنات أثبت استحقاق البنات الارامل وبالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة الا أن تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومقتضى هذا وكلام ابن المقري وأصله ان من لم تتزوج أصلا أرملة وليس مرادا بل التي نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه أنها التي فارقها زوجها وفي الوصية من الروضة أنه الاصح وعلى هذا فلا سؤال

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية (الاظهر أن الملك في رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل الى الله تعالى) وفسر المصنف انتقاله الى الله تعالى بقوله (أي ينفك عن اختصاص الآدمي) ذكرا وأنثى والا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى في كل الاوقات قال الامام في الشامل لا يتصور في حق العباد ملك الرقاب وان أطلق توسعا فالمالك في الحقيقة هو الله تعالى وقوله (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) أشار به الى القولين الآخرين وجه بقاء الملك للواقف انه حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يوجب زوال ملكه ووجه الثالث الالحاق بالصدقة فان قيل الوقف يثبت بشاهد ويمين وهو يدل لاحد هذين القولين وان حقوق الله تعالى لا تثبت الا بشاهدين أجيب بأن المقصود بالثبوت هو الريع وهو حق آدمي ولو جعل البقعة مسجدا أو مقبرة انفك عنها اختصاص الآدمي قطعا ومثلها الرباط والمدرسة ونحوهما (ومنافعه) أي الموقوف على معين عند الاطلاق (ملك للموقوف عليه) وفسر المصنف هذا الملك بقوله (يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) كسائر الاملاك ولكن لا يؤجر الا اذا كان ناظرا أو أذن له الناظر في ذلك نعم للناظر منعه من سكنى الدار الموقوفة عليه ليؤجرها للعمارة ان اقتضاها الحال لانه اذا لم يمنعه ربما أدى ذلك الى الخراب وفهم من تجويز الاعارة الاجارة بدون أجرة المثل وبه صرح الامام فان كان الوقف على جهة كالفقراء لم يملك الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع أو قيد بشئ كالو وقف دارا على أن يسكنها معلم الصبيان بالقرية مثلا ليس له أن يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها وقضية هذا منع اعارتها وهو كذلك وان جرت عادة الناس بالمسامحة باعارة بيت المدرس ونحوه وقد نقل أن المصنف لما ولي دار الحديث وفيها قاعة للشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره فلو قال الواقف لتشتغل ويعطى المعلم غلتها لم يسكنها كما في الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وغيره ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص في عين الموقوف كرصاص الحمام واستوفى الموقوف عليه الاجرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبضه من الاجرة وصرفه في مثله قاله في المطلب تفقها قال الدميري وعليه عمل الناس *(تنبيه)* أفهم قوله للموقوف عليه أن الواقف لا ينتفع بشئ من الوقف لكن يستثنى منه ما لو وقف شخص ملكه مسجدا أو مقبرة أو بئرا فله أن يصلي فيه و يدفن فيه ويستقي منه (ويملك الاجرة) الموقوف كالو أجر ملكه لانها من المنافع *(تنبيه)* قد يفهم هذا أن الناظر لو أجر الوقف سنين باجرة معجلة أن له صرفها اليه في الحال وقدمت الكلام على ذلك في كتاب الاجارة فمن شاء فليراجعه (و) يملك أيضا (فوائده) الحاصلة بعد الوقف عند الاطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه (كثمرة) وأغصان خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام أما الثمرة الموجودة حال الوقف فهي للواقف ان كانت مؤبرة والا فقولان قاله الدارمي وينبغي أن تكون للموقوف عليه (وصوف) وشعر ووبر وريش (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف عليه عند الاطلاق أو عند شرط الولد له (في الاصح) كالثمرة واللبن (والثاني يكون وقفا) تبعا لامه ولو كانت حاملا عند الوقف فولدها وقف على الثاني وكذا على الاول بناء على انه يعلم وهو الاصح ومثله الصوف ونحوه كما بحثه شيخنا *(تنبيه)* محل ملكه لولد الامة اذا كان من

(فصل) الاظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى أي ينفك عن اختصاص الآدمي فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه ومنافعه ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة ويملك الاجرة وفوائده كثمرة وصوف ولبن وكذا الولد في الاصح والثاني يكون وقفا

نكاح أو زنا فان كان من وطء شبهة فهو حر وعلى الواطئ قيمته وتكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكه والا اشترى بها عبد ووقف كما قاله وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الولد ذكرا أو أنثى وهو كذلك وان قال الاسنوى انما يشترى به عبد اذا كان الولد ذكرا والا فانثى كما فى قتل الموقوف لان الولد حين انعقاده لم يكن صالحا للوقفية بخلاف الامة الموقوفة اذا قتلت فشراء العبد بالقيمة أولى لانه خير من الامة ويكسبها لا يتكسبه فهو أصلح للوقف وخرج بعدم الاطلاق وقف دابة لركوب ففوائده من در ونحوه للواقف لانه لم يدخل فى الوقف والحيوان الموقوف للانزاء لا يستعمل فى غير الانزاء نعم لو عجز عن الانزاء جاز استعمال الواقف له فى غيره كما قاله الاذرعى (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لانه أولى به من غيره فان اندبغ ولو بنفسه كما عبر به شيخنا عاد وقفا قال فى المطلب وعبرت بالاختصاص لان النجس لا يوصف بانه مملوك وان قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح الاول ابن المقرى والثانى صاحب الانوار وهو كما قال شيخنا أولى بالترجيح فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة أنه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك كما صححه المحاملى والجرجانى وان قال الماوردى بالجواز (وله) أى الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية اذا وطئت بشبهة) أو زنى بها مكرهة أو غير مميزة (أو نكاح ان صححناه) أى نكاحها (وهو الاصح) اذا زوجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه وأذن له الموقوف عليه لانه من جملة الفوائد كالثمرة ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الامة الموقوفة ولا يلزم الموقوف عليه الاذن فى تزويجها وان طلبته منه لان الحق له ولا يحل له نكاحها بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول ولا يحل نكاحها للواقف أيضا واذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بشأنه أو بانعقاده حرا لان المهر وولد الموقوفة الحادث له ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر للملك المقيد وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه وسيأتى فى باب الوصية ان شاء الله تعالى أن الموصى له بمنفعة أمة اذا وطئها لا حد عليه والفرق بينه وبين الموقوف عليه *(تنبيه)* قول المصنف ان صححناه لا مفهوم له لانه اذا لم يصح كان وطء شبهة وقد قال ان المهر له فى ذلك أما اذا زنى بها مطاوعة وهى مميزة فلا مهر لها (والمذهب أنه) أى الموقوف عليه وكذا الواقف (لا يملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (اذا) تلف تحت يد ضامنة له بسببه أو (أتلف) سواء أتلفه أجنبى أم الواقف أم الموقوف عليه تعديا أما اذا أتلفه الموقوف عليه بلا تعد فلا ضمان ومن ذلك كما فى زيادة الروضة الكيزان المسبلة على أحواض الماء وكذا الكتب الموقوفة على طلب العلم مثلا فلا ضمان على من تلف فى يده شئ منها بلا تعد وان تعدى ضمن ومن التعدى استعماله فى غير ما وقف له (بل يشترى بها) أى بالقيمة (عبد) مثله فلا يشترى أمة بقيمته ولا عبد بقيمة أمة ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على أقوى الوجهين كما رجحه المصنف (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثانى وما بعده به *(تنبيه)* الذى يتولى الشراء والوقف هو الحاكم ولا فرق بين أن يكون للوقف ناظر خاص أولا وهو كذلك خلافا للزركشى فى الشق الاول بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى وأشار المصنف بقوله ليكون وقفا الى أنه لا يصير وقفا حتى يقفه الحاكم وفرق بينه وبين المبنى فى عمارة الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف بان العبد الموقوف مثلا قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطين والآجر المبنى بهما كالوصف التابع (فان تعذر) شراء عبد بقيمة التالف (فبعض عبد) لانه أقرب الى مقصود الواقف بخلاف الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية به وقيل يملك القيمة الموقوف عليه بناء على أن الملك له وينتهى الوقف له والطريق الثانى القطع بشراء عبد بها الخ فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه أحدها يبقى البدل

ولو ماتت البهيمة اختص بجلدها وله مهر الجارية اذا وطئت بشبهة أو نكاح ان صححناه وهو الاصح والمذهب انه لا يملك قيمة العبد الموقوف اذا أتلف بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه فان تعذر فبعض عبد

الى أن يتمكن من شرائه شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف وهذا أقربها ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه وفات الوقف كما لو مات وان وجب بعينها به مال أو قصاص وعفى على مال فداه الواقف بأقل الامرين من قيمته والارش وان مات العبد بعد الجناية ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه وله ان تكررت الجناية منه كحكم أم الولد وان مات الواقف ثم جنى العبد أفدى من كسبه في أحد وجهين يظهر ترجيحه والوجه الآخر من بيت المال كالحر المعسر ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث (ولو) تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كان (جفت الشجرة) أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام * (تنبيه) * لو عبر كالمحرر والروضة وأصلها بالاصح كان أولى فان المقابل وجه يقول ان الوقف ينقطع و ينقلب ملكا للواقف أو وارثه لا طريقة (بل ينتفع بها حال كونها (جذعا) باجارة وغيرها ادامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أول الباب (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف (والثمن) على هذا حكمه (كقيمة العبد) المتلف على ما سبق فيه فان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها كاحراق أو نحوه ففيه خلاف قيل تصير ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كلحم الولد ولحم الاضحية وصحح هذا ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في روضه ونقله أصله عن اختيار المتولي ولكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكا بحال قال شيخنا وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور اه والاول أوجه فان قيل يلزم عليه التنافي اذ القول بأن الوقف لا يبطل وتعود ملكا متنافيان أجيب بان معنى عودها ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف انه مادام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر واذا كان كذلك فلا تنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكا بل قيل ان الموقوف ملك للموقوف عليه في حال الانتفاع به ولو كان البناء والغراس موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالاجرة أو يفي بها فقط أفتى ابن الاستاذ بانه يلتحق بما لا ينتفع به الا باستهلاكه أي باحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه ان أمكن والا صرف الى الموقوف عليه اه وهذا مما يؤيد ما مر ثم قال وان كان الغراس مما ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الاجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتداء اه وهذا ممنوع لما مر انه يصح وقف الرياحين المغروسة وقال بانها تبقى مدة ولو اشترى بناء على أرض محتكرة ولم يستأجرها ثم وقف البناء قال الزركشي فالظاهر أنه ان كان ثم ريع وجبت منه الاجرة والا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف والا للمالك مطالبته بالتفريغ اه واذا قلع يأتي فيه التفصيل المتقدم واذا انقلعت أشجار الموقوف أو انهدم بناؤه وأجرت أرضه لما لا يراد دوامه كزرعها أو لما يراد كغرس وشرط قلعه عند انتهاء المدة وغرست الارض أو بنيت بأجرتها الحاصلة بايجارها بعد انقضاء مدة الاجارة (والاصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كما في الروضة وأصلها ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الاولى (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع و يضيق المكان بها من غير فائدة فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود الى الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف لانها صارت في حكم المعدومة وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد قال الرافعي والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غيرها قال ويشبه أنه مرادهم اه وهو ظاهر ان أمكن والا فالاول وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب وأستار الكعبة اذا لم يبق فيها نفع ولا جمال والثاني لا يباع ماذكر ادامة للوقف في عينه ولانه يمكن الانتفاع به في طبخ جص أو آجر قال السبكي وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام آجرة وقد تقوم النحاتة مقام التراب ويختلط به قال الاذرعي ولعله أراد مقام التبن الذي يستعمل في الطين وجرى على هذا جمع من المتأخرين وأجاب

ولو جفت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب بل ينتفع بها جذعا وقيل تباع والثمن كقيمة العبد والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت ولم تصلح الا للاحراق

الاولى بأنه لا نظر لامكان الاتخاذ في هذه الامور لان ذلك نادر لندرة استتباع هذه الاشياء لبعض المساجد فضلا عن جميعها أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد فانها تباع للحاجة واحترز بقوله الا الاحراق عما اذا أمكن أن يتخذ منها ألواح أو أبواب فلا تباع قطعا * (تنبيه) * جدار الدار الموقوفة المنهدم اذا تعذر بناؤه كالتالف فيأتي فيه ما مر (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته) أو تعطل بخراب البلد مثلا (لم) ملكا ولم (يبع بحال) كالعبد اذا عتق ثم زمن ولم ينقض الا ان خيف عليه لامكان الصلاة فيه ولامكان عوده كما كان قاله المتولي ويصرف غلة وقفه لاقرب المساجد اليه أي اذا لم يتوقع عوده والا حفظ كما قاله الامام وهذا أولى من قول الماوردي تصرف الى الفقراء والمساكين ومن قول الروياني انه كمنقطع الآخر فان خيف عليه نقض وبنى الحاكم بنقضه مسجدا آخر ان رأى ذلك والاقرب اليه أولى ولا يبنى به بئرا كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجدا بل بئرا أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ولو وقف على قنطرة وانخرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار اذا حصل فيه الامن يحفظها الناظر لاحتمال عوده ثغرا ويدخر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج اليه ما يعمره بتقدير هدمه ويشتري له بالباقي عقارا ويوقفه لانه أحفظ له لا بشيء من الموقوف على عمارته لان الواقف وقف عليها * (فرع) * تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته في البناء والتجصيص المحكم والسلم والبواري للتظليل بها والمكانس ليكنس بها والمساحي لينقل بها التراب وفي ظلة تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه ان لم تضر بالمارة وفي أجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فان كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه ذكر لا في التزويق والنقش بل لو وقف عليها لم يصح كما مرت الاشارة اليه ولا يصرف لحشيش السقف ما عين لحشيش الحصر ولا عكسه ولاهل الوقف المهايأة لا قسمته وان قلنا القسمة افراز لما فيه من تغيير شرط الواقف ولا تغييره عن هيئته كجعل البستان دارا أو حماما الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها عملا بشرطه قال السبكي والذي أراه تغييره في غير ذلك بثلاث شروط أن يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف وأن لا يزيل شيئا من عينه بل ينقل نقضه من جانب الى جانب وان يكون فيه مصلحة للوقف وعليه ففتح شبابيك الطيبرسية في جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذا فتح أبواب الحرم لانها انما هي لمصلحة السكان

* (فصل) * في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (ان شرط الواقف النظر) على وقفه (لنفسه أو غيره) واحدا كان أو أكثر (اتبع) شرطه سواء أفوضه له في حال حياته أم أوصى به لانه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع في مصارفها وغيرها ولو جعل ولاية وقفه لفلان فان مات فلفلان جاز وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه يلي أمر صدقته ثم جعله الى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه أولو الرأي من أهلها رواه أبو داود ولقبول المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز الامتناع منهما بعده فيجوز له ما فلا يشترط قبوله لفظا (والا) أي وان لم يشرطه لاحد (فالنظر للقاضي على المذهب) لان له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه ولان الملك في الوقف لله تعالى والطريق الثاني يبنى على أقوال الملك والخلاف في الروضة كأصلها وجهان ولو بنى مسجدا ببادية ووقف عليه وقفا بارا آخر ولم يشرط النظر لاحد وقلنا بالمذهب ان النظر للحاكم كان النظر على المسجد لحاكم بلده وعلى الموقوف لحاكم بلده ووقع بعد تولية القضاة الاربعة فتوى فيمن شرط النظر لزيد ثم لحاكم المسلمين بدمشق وأفتى الفزاري بان النظر المشروط للحاكم لا يختص بحاكم معين ونوزع في ذلك واختار السبكي اختصاص الشافعي بالنظر في الاوقاف التي شرطت للحاكم والتي سكت عن ناظرها والتي آل نظرها الى الحاكم قال لان

ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال
* (فصل) * ان شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع والا فالنظر للقاضي على المذهب

القاضي الشافعي هو المفهوم عرفا عند الاطلاق في قبل القاضي من غير تعيين فهو الشافعي وان أريد غيره
قيده وقد استقر ذلك في الديار المصرية وبسطنا القول في ذلك (وشرط الناظر العدالة) وان كان
الوقف على معينين رشداء لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم قال السبكي ويعتبر في منصوب الحاكم
العدالة الباطنة وينبغي أن يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الاب وان افترقا في وفور شفقة الاب
وخالف الاذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضا والاول أوجه (و) شرطه أيضا (الكفاية) وفسرها في الذخائر بقوة
الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه فان اختلت احداهما نزع الحاكم الوقف منه وان كان
المشروط له النظر الواقف وقضية كلام الشيخين ان الحاكم يتولاه استقلالا فيوليه من أراد وان النظر
لا ينتقل لمن بعده اذا شرط الواقف النظر لانسان بعد آخر أي الا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره
فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه وان
اقتضى كلام الامام خلافه وما في الفتاوى يدل على أنه لا ينفذ عزله من نفسه ولا من غيره وهو كذلك من غيره
أو من نفسه اذا تعين * (تنبيه) * في ذكر الكفاية كفاية عن قوله (والاهتداء الى التصرف) ولذلك حذفه من
الروضة كأصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير أو يقال أفرده بالذكر لكونه أهم
من الكفاية ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته في مكان ثبتت في باقي الاماكن من حيث الامانة
ولا يثبت من حيث الكفاية الا ان ثبتت أهليته في سائر الاوقاف قاله ابن الصلاح وهو كما قال الدميري
ظاهر اذا كان الباقي فوق ما أثبت أهليته فيه أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله فان كان أقل فلا ولا يتصرف
الناظر الا على وجه النظر والاحتياط لانه ينظر في مصالح الغير فأشبه ولي اليتيم (ووظيفته) عند
الاطلاق أو تفويض جميع الامور (العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها وحفظ
الاصول والغلات على الاحتياط لانه المعهود في مثله * (تنبيه) * أفتى ابن عبد السلام بأن المدرس هو
الذي ينزل الفقهاء ويقررهم في أماكنهم وانه ليس للناظر الا تحصيل الريع وقسمه على المنزلين وهذا قد
يخالفه قول المصنف بعد وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره والناظر قائم مقام الواقف فانه قد أقامه مقام
نفسه فكيف يقال بتقديم غيره عليه وكيف يقال الناظر يولي المدرس وهو ينزل الطلبة فالمدرس فرع
الناظر فكيف يقدم الفرع على الاصل وهذا هو المعتمد كما صرح به الزركشي وغيره (فان فوض اليه
بعض هذه الامور لم يتعده) اتباعا للشرط كالوكيل ولو شرط الواقف للناظر شيأ من الريع جاز وان زاد على
أجرة مثله كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فانه لا يزيد على أجرة المثل كما مرت
الاشارة اليه فان لم يذكر الواقف للناظر أجرة فلا أجرة له على الصحيح كالغسال ونحوه فلو رفع الناظر الامر
الى الحاكم ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل فرفع الامر الى القاضي ليثبت له أجرة ولو
ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فان كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب
وان كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب أولا وجهان حكاهما شريح في أدب القضاء أوجههما
الاول ويصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان اتهمه الحاكم حلفه والمراد كما قال الاذرعي انفاقه فيما
يرجع الى العادة وفي معناه الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف
عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه ولو فوض الواقف النظر لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص
عليه ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم الا عدل نصب الحاكم آخر وان شرطه للارشد من أولاده
فالارشد فأثبت كل منهم أنه الارشد اشترك في النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية
قد سقطت بتعارض البينات فيهما وبقي أصل الرشد وان وجدت الارشدية في بعض منهم اختص بالنظر
عملا بالبينة ويدخل في الارشد من أولاد أولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به ولو قال الواقف جعلت
النظر لفلان وله أن يفوض النظر الى من أراد ففوض النظر الى شخص فهل يزول نظر المفوض أو يكون

وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء الى التصرف ووظيفته العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده

المفوض اليه وكيلا عن المفوض وفائدة ذلك أنه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض اليه أو لا
المفوض اليه هل يعود للمفوض أولا يدل للاول ما في فتاوى المصنف اذا شرط الواقف النظر لانسان وجعل
له أن يسند الى من شاء وكذلك مسندا بعد مسند فأسند الى انسان فهل للمسند عزل المسند اليه أولا وهل
يعود النظر الى المسند أولا ولو أسند المسند أو المسند اليه الى ثالث فهل للاول عزله أولا أجاب ليس
للمسند عزل المسند اليه ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي
أسند اليه الثاني (والواقف) الناظر (عزل من) أي شخص (ولاه) النظر (ونصب غيره) مكانه كما يعزل
الموكل وكيله وينصب غيره وكأن المتولي نائب عنه أما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم
(تنبيه) قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب وبه صرح السبكي في فتاويه فقال انه يجوز للواقف
وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه اذا لم يكن مشروطا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة لانه كالوكيل
المأذون له في اسكان هذه الدار الفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء واذا سكنها فقيرا مدة فله أن
يخرجه ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة وليس تعيينه لذلك يصيره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره
وبسط في ذلك فان قيل في زوائد الروضة قبيل باب القسمة عن الماوردي أنه اذا أراد ولي الامر اسقاط بعض
الاجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز أو بغير سبب فلا واذا كان هذا في النظر العام ففي النظر الخاص
المقتضي للاحتياط أولى أجيب بأن الاجناد المثبتين في الديوان قد ربطوا أنفسهم على الجهاد وهو من
فروض الكفايات ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز اخراجه بغير سبب بخلاف الوقف فانه خارج
عن فروض الكفايات وقال البلقيني عزل الناظر المدرس من غير طريق مسوغ لا ينفذ ويكون قادحا
في نظره وقال الزركشي في خادمه لا يبعد أن ينفذ وان كان عزله غير جائز وقال في شرحه على المنهاج في باب
القضاء لا ينعزل أصحاب الوظائف الخاصة كالامامة والاقراء والتصوف والتدريس والطلب والنظر من
غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لا يجوز عزله بمثله ولا بدونه
ولا ينعزل بذلك اه وهذا هو الظاهر ثم استثنى المصنف من جواز العزل قوله (الا أن يشرط) الواقف
لشخص (نظره حال الوقف) فليس له عزله ولو لمصلحة لانه لا تغيير لما شرطه كما ليس لغيره ذلك ولانه لا نظر
له حينئذ وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوض اليه حال الوقف ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاده الفقراء
لا يجوز تبديلهم بالاغنياء بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما نقله الشيخان عن فتاوى
البغوي وأقراه لكن ينبغي كما قال شيخنا تقييده في تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ولو عزل
الناظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره الى الحاكم لا الى الواقف اذ لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال
الوقف لغيره فان شرط النظر حال الوقف لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل زيد نفسه من
النظر أو استناب فيه غيره قبل انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء لم يصح العزل ولا الاستنابة لانه غير ناظر في
الحال ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا من بعده كما علم مما مر (واذا أجر الناظر) العين الموقوفة على غيره
مدة بأجرة مثله (فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم ينفسخ العقد في الاصح) لان
العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما اذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالاسواق أو ظهر طالب
بالزيادة والثاني ينفسخ اذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة أما اذا أجر
العين الموقوفة عليه فانه يصح قطعا ولو بدون أجرة المثل كما لو أجر المطلق به أو أجر الناظر الموقوف على غيره
بدون أجرة المثل فانه لا يصح قطعا وأفتى ابن الصلاح فيما اذا أجر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة
وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل بأنه
يتبين بطلان العقد ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل لان تقويم المنافع في مدة ممتدة انما يصح اذا استمر
الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة قال

والواقف عزل من ولاه ونصب غيره الا أن يشرط نظره حال الوقف واذا أجر الناظر فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد في الاصح

الاذرعي وهذا مشكل جدا والذي يقع في النفس أنه إنما نظر الى آخر النسل التي تنتهي اليه الرغبات عادة
المستقبل بجميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما يتجدد لان ذلك يؤدي الى سد باب اجارة
الاوقاف والزهادة فيها الآن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة وأطال في رد ذلك وما قاله لا اختفاء فيه *(خاتمة)*
نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافع
الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة في بيت المال
ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم
أو فاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية واذا تنازعوا في شرطه ولا بينة ولاحدهم يد صدق
بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فان كان الواقف حيا عمل بقوله بلا يمين أو ميتا فوارثه فان لم يكن فناظر من
جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قاله الاذرعي ولو وقف على
قبيلة كالطالبيين أجزأ ثلاثة منهم فان قال وقفت على أولاد علي وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل
منهم ويدخل في الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف
باذن الامام ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها الى مصالح المقبرة أولى من
تبقيتها للناس لا ثمر شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها
لمصالح المسجد وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها
للمسجد غرسها مسبلة فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وتقلع الشجرة
من المسجد ان رآه الامام بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قطعها وان أدخلها الواقف في
الوقف والوقف أمانة في يد الموقوف عليه فان استعمله في غير ما وقف له ضمنه فان انكسر القدر بلا
تعد فان تطوع أحد باصلاحه فذاك والا أعيد صغيرا ببعضه فان تعذر فقصعة أو مغرفة أو نحوها ولا
حاجة الى انشاء وقف ولو وقف دهنا لاسراج المسجد به أسرج كل الليل الا أن لا يتوقع حضور أحد
ينتفع به انتفاعا جائزا قال الدميري واتفق عن السبكي قال لي ابن الرفعة أفتيت ببطلان خزانة كتب وقفها
واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصالحية بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة
قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم يكن فيه فانه لا يجوز وكذا احداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ
فيه كما يفعل بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة قال
والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا وسئل السبكي عن رجل
وقف أرضا بها أشجار موز والعادة أن شجر الموز لا يبقى أكثر من سنة فزالت الاشجار بعد أن نبتت من
أصولها أشجار ثم أشجار على ممر الزمان فأجاب الارض وما فيها من أصول الموز وفراخه وقف وما نبت بعد
ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف ولا يحتاج الى انشاء وقف بخلاف العبد الموقوف اذا قتل
واشترى بقيمته عبدا آخر فانه يحتاج الى انشاء وقف كما تقدم والفرق أن العبد قد فات بالكلية والارض
الموقوفة باقية

(كتاب الهبة)

تقال لما يعم الهدية والصدقة ولما يقابلهما واستعمل الاول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي
والاصل فيها على الاول قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله
وآتى المال على حبه الآية وقوله تعالى واذا حييتم بتحية الآية قيل المراد منها الهبة وأخبار كخبر
الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وانعقد الاجماع على استحباب الهبة بجميع
أنواعها قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والهبة بر ولانها سبب التوادد والتحابب قال صلى الله عليه
وسلم تهادوا تحابوا وقبل صلى الله عليه وسلم هدية المقوقس الكافر وتسرى من جاريتها مارية القبطية
وأولدها وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضا وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك

(كتاب الهبة)

منها الهبة لارباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولايتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرر في محله ومنها لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية وصرفها في الاقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم لما في الاول من صلة الرحم ولما روى في الثاني من قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره والصرف الى الاول أفضل ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الاول فقال (التمليك) لعين (بلا عوض) في حال الحياة تطوعا (هبة) تخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالعين الدين والمنفعة وسيأتي حكمهما وبنفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة وبالحياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما وكان الاولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير الهبة تمليك الخ فان الهبة هي المحدث عنها فان قيل يرد على حصر الهبة في التمليك ما لو أهدى الى غني من لحم أضحية أو هدي أو عقيقة فانه هبة ولا تمليك فيه وما لو وقف شيئا فانه تمليك بلا عوض وليس بهبة أجيب عن الاول بمنع أنه لا تمليك فيه بل فيه تمليك لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما يعلم من باب الاضحية وعن الثاني بأنه تمليك منفعة واطلاقهم التمليك انما يريدون به الاعيان * (تنبيه) * قضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوض وبه صرح الزبيري ثم قسم التمليك المذكور الى الصدقة والهدية بقوله (فان ملك) بلا عوض (محتاجا) شيأ (لثواب الآخرة) أي لاجلها (فصدقة) أي فلا بد من اجتماع الامرين والتحقيق كما قال السبكي أخذا من كلام المجموع وغيره أن الحاجة غير معتبرة قال السبكي فينبغي أن يقتصر على أحد الامرين اما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة فان الصدقة على الغني جائزة ويثاب عليها اذا قصد القربة تخرج بذلك ما لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة (وان نقله) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب (الى مكان الموهوب له اكراما) له (فهدية) أيضا أو بدون قصد الثواب فهدية فقط ولهذا قال في المحرر وان نقله بالواو وهي أولى فان الفاء توهم أن الهدية قسم من الصدقة وليس مرادا بل هي قسيمها واذا انضم الى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل الى مكانه فتكون هدية وصدقة وقد تجتمع الانواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجا لثواب الآخرة بلا عوض ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول قال السبكي والظاهر أن الاكرام ليس شرطا والشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترز به عن الرشوة ولا يقع اسم الهدية على العقار فان قيل قد صرحوا في باب النذر أن الشخص لو قال لله علي أن أهدي هذا البيت مثلا صح وباعه ونقل ثمنه أجيب بأنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم وتعميمه في المنقول وغيره وأما تعريفها بالمعنى الثاني وهو المراد عند الاطلاق فأركانها ثلاثة عاقد وصيغة وموهوب وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال (وشرط الهبة) لتحقق عاقدان كالبيع وهذا هو الركن الاول ولهما شروط فيشترط في الواهب الملك واطلاق التصرف في ماله فلا تصح من ولي في مال محجوره ولا من مكاتب بغير اذن سيده ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف وغيره وسيأتي أن غير المكلف يقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان أطلق الهبة له فهي لسيده و(ايجاب وقبول لفظا) من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع وهذا هو الركن الثاني ومن صريح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن ومن صريح القبول قبلت ورضيت ويستثنى من اعتبارهما مسائل منها الهبة الضمنية كأن يقول لغيره أعتق عبدك عني ففعل فيدخل في ملكه هبة ويعتق عليه ولا يحتاج للقبول ومنها لو وهبت المرأة نوبتها من ضرتها لم يحتج لقبولها على الصحيح كما سيأتي ان شاء الله تعالى في القسم والنشوز ... على الامراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما عنه بعض المتأخرين لجريان العادة بذلك ... ما لو اشترى حليا لولده الصغير وزينه به فانه يكون تمليكا له بخلاف ما لو اشترى لزوجته فانه لا يصير ملكا لها

التمليك بلا عوض هبة فان ملك محتاجا لثواب الآخرة صدقة فان نقله الى مكان الموهوب له اكراما له فهدية وشرط الهبة ايجاب وقبول لفظا

كما قاله القفال والفرق بينهما أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن
ويرد هذا قول الشيخين وغيرهما فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد قبل له الحاكم وإن كان
أبا أو جدا تولى الطرفين فلا بد من الإيجاب والقبول ومنها ما لو قال اشتر لي بدراهمك لحما فاشتراه وصححناه
للمسائل فإن الدراهم تكون هبة لا قرضا ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول الولي فإن لم
يقبل انعزل الوصي ومثله القيم وأثما لتركهما الأحظ بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما ويقبلها السفيه
نفسه وكذا الرقيق لا سيده وإن وقعت له أما الأخرس فيكفيه الإشارة المفهمة وفي الذخائر أن انعقاد الهبة
بالكناية مع النية والاستيجاب على الخلاف في البيع أي فتصح ومن الكناية الكتابة واختار في المجموع
صحتها بالمعاطاة وقوله لغيره كسوتك هذا الثوب كناية في الهبة فإن قال الواهب لم أردها صدق لأنه يصلح
للعارية فلا يكون صريحا في الهبة كالبيع وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد شخصين نصف
ما وهب لهما وجهان أوجههما كما قال شيخي تبعا لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فإنه لا يصح
لأنه معاوضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وإن قال بعض المتأخرين إن هذا الفرق ليس بقادح
(ولا يشترطان) أي الإيجاب والقبول (في الهدية على الصحيح) ولو في غير المطعوم (بل يكفي البعث
من هذا) أي المهدي ويكون كالإيجاب (والقبض من ذاك) أي المهدى إليه ويكون كالقبول كما جرى
عليه الناس في الأعصار وقد أهدى الملوك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجواري
كما في الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله تعالى عنها ولم ينقل
إيجاب ولا قبول والثاني يشترطان كالهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الإباحة ورد بتصرفهم في المبعوث
تصرف الملاك والفروج لا تباح بالإباحة *(تنبيه)* سكوت المصنف عن احتياج الصدقة إلى الصيغة
يشعر بعدم افتقارها إليها قطعا وقال الإمام إنه الظاهر لكن قال في الروضة وأصلها إن الصدقة كالهدية
بلا فرق فإن قيل بل كلامه إنما يشعر باشتراط الإيجاب والقبول فيها لأنه اعتبر الإيجاب والقبول ولم يستثن
إلا الهدية أجيب بأن المراد بالهبة في قوله وشرط الهبة إيجاب وقبول الهبة الخاصة المقابلة للهدية والصدقة
كما مرت الإشارة إليه لا الهبة العامة المرادة أول الباب وقوله قطعا تأكيد ونصبه بنزع الخافض الباء
(فرع) لو ختن شخص ولده واتخذ دعوة فأهدى إليه ولم يسم أصحاب الهدايا الابن ولا الأب حكى في
المسألة وجهان أحدهما أنه للابن وصححه العبادي وصاحب الكافي وجزم به القاضي حسين والثاني
ويحكى عن الشيخ أبي إسحق وقال المصنف إنه أقوى وأصح أنه للأب ولو غرس شجرا وقال عند غرسه
غرسته لطفلي لم يملكه فإن قال جعلته له صار ملكه أي إذا قبله له كما مر ولا يصح تعليق الصيغة ولا توقيتها
إلا ما استثناه بقوله (ولو قال أعمرتك هذه الدار) مثلا أي جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حييت
أو نحو ذلك (فإذا مت) بفتح التاء (فهي لورثتك) أو لعقبك كما في الروضة (فهي هبة) حكما ولكنه
طول العبارة فيعتبر الإيجاب والقبول وتلزم بالقبض فإذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا
تعود للواهب بحال لخبر مسلم أيما رجل أعمر عمرى فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها (ولو اقتصر
على) قوله (أعمرتك) هذه الدار مثلا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هي هبة (في الجديد) لحديث
الصحيحين العمرى ميراث لأهلها وليس في جعله له مدة حياته ما ينافي انتقالها إلى ورثته فإن الأملاك كلها
مقدرة بحياته والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة (و) على الجديد (لو قال) مع قوله أعمرتكها (فإذا مت
عادت إلي) أو إلى وارثي (فكذا) هي هبة وإعمار صحيح (في الأصح) وبه قطع الأكثرون كما في الروضة
ويلغو ذكر الشرط لإطلاق الأحاديث الصحيحة فإن قيل هذا شرط فاسد فهلا أبطل العمرى كالبيع
أجيب بأن شروط البيع تقابل ببعض الثمن فإذا بطلت سقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولا فيبطل والعمرى
لا ثمن فيها فلذلك صحت وبأن هذا الشرط يقتضي فسخا منتظرا ولا يضر الهبة بدليل هبة الأب لابنه ويضر

ولا يشترطان في الهدية
على الصحيح بل يكفي البعث
من هذا والقبض من ذاك
ولو قال أعمرتك هذه الدار
فإذا مت فهي لورثتك فهي
هبة ولو اقتصر على أعمرتك
فكذا في الجديد ولو قال فإذا
مت عادت إلي فكذا في
الأصح

البيع قال السبكي وقضية الجواب الاول أنه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك
(فائدة) قال البلقيني ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا
والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم يبطل من باب أولى كما ذكره في المحرر *(تنبيه)* قد
يقتضي كلام المصنف انه لو قال جعلتها لك عمري أو عمر زيد فانه يبطل وهو الاصح لخروجه عن اللفظ
المعتاد لما فيه من تأقيت الملك فان الواهب أو زيد قد يموت أولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة
حياته فكان لا توقيت ولا يصح تعليق العمرى كاذا مت أو جاء فلان أو رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك ولو
قال ان مت فهي لك عمرك فوصية يعتبر خروجها من الثلث (ولو قال أرقبتك) هذه الدار (أو جعلتها
لك رقبى) وفسر المصنف مدة طول ذلك بقوله (أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك
فالمذهب طرد القولين الجديد) وهو الصحة ويلغو الشرط (والقديم) وهو عدم الصحة ومقابل المذهب
القطع بالبطلان ولا يحتاج للتفسير في صحة الرقبى بل يكفي الاقتصار على أرقبتك لم ان عقدها بالهبة
كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور والعمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين
فالعمرى من العمر لانه يجعلها عمره والرقبى من الرقوب لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه قال
السبكي وصحة العمرى والرقبى بعيد عن القياس لكن الحديث مقدم على كل أصل وكل قياس وقد ورد نهيهما
أمر ونهي فلو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث كما قلنا في طلاق الحائض لم يبعد وبسط ذلك ولابد
في الرقبى من القبول والقبض كما مر في العمرى ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر رقبى على ان من مات
قبل الآخر عادت للآخر فرقبى من الجانبين ثم شرع في الركن الثالث ضابطا له بضابط فقال (و) كل
(ما جاز بيعه جاز هبته) بالاولى لان بابها أوسع فان قيل لم حذف المصنف التاء من جاز هبته أجيب بان
تأنيث الهبة غير حقيقي أو لمشاكلة جاز بيعه *(تنبيه)* يستثنى من هذا الضابط مسائل منها الجارية
المرهونة اذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر فانه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها لا من المرتهن
ولا من غيره ومنها بيع الموصوف سلما في الذمة جائز وتمتنع هبته كوهبتك دينارا في ذمتي ثم يعينه في
المجلس ومنها المكاتب يصح بيعه ما في يده ولا تصح هبته ومنها القيم والوصي على مال الطفل يصح منهما
بيع ماله لا هبته ومنها هبة المنافع فانها تباع بالاجارة وفي هبتها وجهان أحدهما انها ليست بتمليك بناء
على ان ما وهب منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني أنها تمليك بناء على أن
ما وهب منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر (و) كل ما لا يجوز بيعه
(كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة
(تنبيه) يستثنى من هذا الضابط مسائل منها ما استثناه المصنف بقوله (الا حبتي حنطة ونحوهما) من
المحقرات كشعير فانهما لا يجوز بيعهما كما مر في البيع وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما وهذا الاستثناء
مما زاده على المحرر ولم يذكره في الروضة وقال ابن النقيب انه سبق قلم فقد نقل الرافعي في تعريف اللقطة ان
ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب لكن قال الاذرعي وغيره ان الصحيح المختار ما في المتن
وهو كذلك ومنها ما اذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الارث كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى وقد
ذكر الرافعي في الفرائض أنه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز قال الامام ولا بد أن
يجري بينهم تواهب وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة ومنها ما اذا اختلط
حمام برجين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر فانه يصح على الصحيح وان كان مجهول القدر والصفة
للضرورة ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره أو مائعه بمائع غيره أو ثمرته بثمرة غيره ومنها ما لو قال
أنت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فانه يجوز له الاكل دون الاخذ والاعطاء لان الاكل
اباحة وهي تصح بمجهول بخلافهما ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها كما قاله الروياني ومنها

ولو قال أرقبتك أو جعلتها لك رقبى أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم وما جاز بيعه جاز هبته وما لا كمجهول ومغصوب وضال فلا الا حبتي حنطة ونحوهما

الطعام

الطعام المغنوم من دار الحرب تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ماداموا في دار الحرب كما يجوز لهم أكله هناك ولا يصح لهم تبايعه قال الزركشي وهذه في الحقيقة لا تستثنى لان الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره وانما هو مباح للغانم غير مملوك ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع وكذا الزرع الاخضر قبل اشتداد الحب ومنها الموهوب الارض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد فان الهبة تصح في الارض وتفرق الصفقة هنا على الارجح والجهالة في البذر لا تضر في الارض اذ لا ثمن ولا توزيع ومنها ما لو باع التحجر ما تحجره لم يصح على الاصح لان حق التملك لا يباع وتجوز هبته قاله الدارمي ولو وهب مرهونا أو كلبا ولو معلما أو خمرا ولو محترمة أو جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنا نجسا لم يصح كالبيع وما قاله في الروضة في باب الاواني من ان جلد الميتة قبل الدباغ تصح هبته محمول على نقل اليد لا على التمليك كما صرح هنا بأن هبته لا تصح (وهبة الدين للمدين ابراء) له منه لا يحتاج قبولا نظرا للمعنى *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ان هبة الدين صريح في الابراء وهو كذلك وان قال في الذخائر انه كناية وترك الدين للمدين كناية ابراء (و) هبته (لغيره) وهو من لا دين عليه (باطلة في الاصح) وعبر في الروضة بالمذهب لانه غير مقدور على تسليمه وانما يقبض من الديون عين لا دين والقبض في الهبة انما يكون فيما ورد العقد عليه والثاني صحيحة ونقل عن نص الام وصححه جمع تبعا للنص كما في بيعه على ما صححه في الروضة قيل بل أولى ووجه الاول وهو المعتمد أن هبة ما في الذمة غير صحيح بخلاف بيع ما في الذمة فانه يصح ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه واختلف في ترجيح البيع له وعلى هذا يستثنى من طرد القاعدة لانه يجوز بيعه ولا تجوز هبته *(فرع)* تمليك المسكين الدين الذي عليه أو على غيره من الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا (ولا يملك موهوب) بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة (الا بقبض) فلا يملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي قد أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الي فهي لك فكان كذلك لانه عقد ارفاق كالقرض فلا يملك الا بالقبض وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة اذ الاصل ان فاسد كل عقد كصحيحه و بغير الضمنية الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عني مجانا فانه يعتق عنه و يسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول اذا كان التماس العتق بعوض كما ذكروه في باب الكفارة و بغير ذات الثواب ذاته فانه اذا سلم الثواب استقل بالقبض لانها بيع *(تنبيه)* شمل كلامه هبة الاب لابنه الصغير انه لا تملك الا بالقبض وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر ولا بد أن يكون القبض (باذن الواهب) فيه ان لم يقبضه الواهب سواء أكان في يد المتهب أم لا فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا وقد سبق بيان القبض في باب البيع قبل قبضه الا أنه هنا لا يكفي الاتلاف ولا الوضع بين يديه بغير اذنه لانه غير مستحق القبض فان أذن له في الاكل أو العتق عنه فأكله أو أعتقه كان قبضا بخلاف البيع والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه على ملكه وقبض المشاع بقبض الجميع منقولا كان أو غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له في قبض نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ويكون في يده لهما و يصح بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وان ظن لزوم الهبة بالعقد وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا بقبض الموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه وكان في يد المتهب والا فلا وقوله وهبته وأقبضته له اقرار بالهبة والقبض ولو اختلفا في الاذن في القبض صدق الواهب فان اتفقا عليه وقال الواهب رجعت

وهبة الدين للمدين ابراء ولغيره باطلة في الاصح ولا علك موهوب الا بقبض باذن الواهب

قبل أن يقبضه وقال المتهب بعده صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدمه ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء (فلومات أحدهما) أى الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم ينفسخ العقد و (قام وارثه مقامه) أى وارث الواهب فى الاقباض والاذن فى القبض ووارث المتهب فى القبض (وقيل ينفسخ العقد) لجوازه كالوكالة وأجاب الاول بانها تؤل الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز بخلاف الوكالة ويجرى الخلاف فى الجنون والاغماء ولا ينفسخان اذا أفاقا ولولى المجنون قبضها قبل الافاقة *(فرع)* لو رجع الواهب الشامل للمهدى والمتصدق أو وارثه فى الاذن فى القبض أومات هو أو المتهب قبل القبض فيه ابطال الاذن فليس للرسول ايصال الهبة الى المتهب أو وارثه الا باذن جديد وينبغى كما قال الزركشى أن يكون جنون الواهب والحجر عليه كذلك (ويسن للوالد) وان علا (العدل فى عطية أولاده بان يسوى بين الذكر والانثى) لخبر الصحيحين عن النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنهما أنه قال وهبنى أبى هبة فقالت أمى عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أم هذا أعجبها أن أشهدك على الذى وهبت لابنها فقال صلى الله عليه وسلم يا بشير ألك ولد سوى هذا قال نعم قال كلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فارجعه وفى رواية البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وفى لفظ لمسلم قال فاشهد على هذا غيرى وفى الفظ لاحد لاتشهدنى على جور ان لبنيك من الحق أن تعدل بينهم ولئلا يفضى بهم الامر الى العقوق أو التحاسد *(تنبيه)* قضية كلام المصنف ان ترك هذا خلاف الاولى والمجزوم به فى الرافعى الكراهة وهو المعتمد بل قال ابن حبان فى صحيحه ان تركه حرام ويؤيده رواية لاتشهدنى على جور وأكثر العلماء على أنه لا يجب وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية فاشهد على هذا غيرى ولان الصديق رضى الله تعالى عنه فضل عائشة رضى الله عنها على غيرها من أولاده وفضل عمر رضى الله تعالى عنه ابنه عاصما بشئ وفضل عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما بعض ولده على بعض (وقيل كقسمة الارث) فيضعف حظ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالى وهو تخيير الحناطين وأجاب الاول بان الوارث رضى بما فرض الله له بخلاف هذا بل قيل ان الاولى أن تفضل الانثى حكاه ابن جماعة المقدسى فى شرح المفتاح ولان الذكر والانثى انما يختلفان فى الميراث بالعصوبة فاما اذا كان بالرحم فهما سواء كالاخوة والاخوات من الام ولو كان فى أولاده خنثى فحكمه حكم الذكر لا الانثى حتى يجزى فيه الوجهان قاله فى المجموع فى نواقض الوضوء قال الزركشى وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشكوك فيه *(تنبيه)* محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيما مر ويستثنى العاق والفاسق اذا علم انه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه ويسن أيضا أن يسوى الولد اذا وهب لوالديه شيأ ويكره له ترك التسوية كما مر فى الاولاد فان فضل أحدهما فالام أولى لخبران لهما ثلثى البر والاخوة ونحوهم لا يجرى فيهم هذا الحكم ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها فى الاصول والفروع روى البيهقى فى الشعب عن سعيد بن العاص رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب (وللاب الرجوع) على التراخى (فى هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة وكذا لبعضها كما قاله بالاولى من دون حكم حاكم (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (على المشهور) سواء أقبضها الولد أم لا غنيا كان أو فقيرا صغيرا أو كبيرا لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته ومجازه والا الحق به بقية الاصول بجامع أن لكل ولادة كما فى النفقة وحصول العتق وسقوط القود والثانى لا رجوع لغير الاب مستدلا بالحديث

فلومات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه وقيل ينفسخ العقد ويسن للوالد العدل فى عطية أولاده بان يسوى بين الذكر والانثى وقيل كقسمة الارث وللاب الرجوع فى هبة ولده وكذا لسائر الاصول على المشهور

المتقدم وقصر الوالد على الاب وعمه الاول وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبي نعم ان انفسخت الكتابة نقدبات بآخرة الامر أن الملك للولد فهو كهبة اثنين لولد تنازعاه ثم ألحق بأحدهما فانه يرجع لثبوت بنوته وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبي ولو وهب شيأ لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه جد الولد لم يرجع فى الهبة الجد الحائز الميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ويكره للوالد أن يرجع فى هبته لاولاده ان عدل بينهم الا لمصلحة كان يستعينوا بما أعطاه لهم على معصية وأصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره وهل يكره تخصيص البعض بالرجوع من غير سبب كالهبة أولا لان الخبر ورد فى الاعطاء وجهان حكاهما فى البحر أوجههما الكراهة *(تنبيه)* محل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا أما الهبة لولده الرقيق فهبة لسيده كما علم مما مر ومحله أيضا فى هبة الاعيان أما لو وهب ولده دينا له عليه فلا رجوع له جزما سواء أقلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فاشبه ما لو وهبه شيأ فتلف (وشرط رجوعه) أى الاب أو أحد سائر الاصول (بقاء الموهوب فى سلطنة) أى ولاية (المتهب) وهو الولد و يدخل فى السلطنة ما لو أبق الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما و يخرج بها ما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع فيهما نعم ان قال أنا أؤدى أرش الجناية وأرجع مكن فى الاصح فان قيل سيأتى أنه لو رهنه وقبضه المرتهن وقال أنا أبذل قيمته وأرجع لم يمكن فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه لا يؤمن من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن لانه قبض العقد ولا يقع موقوفا بخلاف بذل الارش لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله والا رجع اليه وأيضا لما فى الرجوع بعد الرهن من ابطال تصرف المتهب نعم له أن يفديه بكل الدين لان له أن يقضى دين الاجنبي لكن بشرط رضا الغريم وخرج بحجر الفلس حجر السفه فلا يمنع الرجوع لانه لم يتعلق به حق غيره و يمتنع أيضا الرجوع فى صور ذكر المصنف بعضها فى قوله (فيمتنع) الرجوع فى الموهوب بزوال السلطنة سواء أزالت بزوال ملكه عنه (ببيعه) كله (ووقفه) وعتقه ونحو ذلك أم لا كان كاتب الموهوب أو استولد الامة أما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع فى الباقى *(تنبيه)* قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو كما قال شيخنا ظاهر (لا برهنه و) لا (هبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أولهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لان الملك له وهو ظاهر وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها (و) لا (تعليق عتقه) ولا تدبيره (و) لا (تزويجها) أى الجارية (و) لا (زراعتها) أى الارض فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة) لا تمنع الرجوع (على المذهب) لان العين باقية بحالها وورد الاجارة المنفعة وعلى هذا فالاجارة بحالها يستوفى المستأجر المنفعة ومقابل المذهب قول الامام انا ان لم نصحح بيع المؤجر ففى الرجوع تردد *(تنبيه)* يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة ما اذا منع مانع من الرجوع وذلك فى صور منها ما لو جن الاب فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضى أبو الطيب ومنها ما لو أحرم والموهوب صيد فانه لا يرجع فى الحال لانه لا يجوز اثبات يده على الصيد فى حال الاحرام ومنها ما لو ارتد الوالد وفرعنا على وقف ملكه فانه لا يرجع لان الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق فلو حل أى من احرامه أو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع ولو وهب لولده شيأ ووهبه الولد لولده لم يرجع الاول فى الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته اليه لم يرجع الاب قطعا لان ابنه لا رجوع له فالاب أولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من ابيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط (ولو زال ملكه) أى الولد عن الموهوب (وعاد) اليه بارث أم لا (لم يرجع) أى الاصل من الجهتين فيه

وشرط رجوعه بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب فيمتنع ببيعه ووقفه لا برهنه وهبته قبل القبض وتعليق عتقه وتزويجه وزراعتها وكذا الاجارة على المذهب ولو زال ملكه وعاد لم يرجع

(في الاصح) لان الملك غير مستفاد من الاصل حتى يرجع فيه والثاني يرجع نظرا الى انه

(تنبيه) شمل كلامه ما لو عاد ملك الموهوب للولد بالاقالة والرد بالعيب وهو كذلك لان الملك قد زال عنه ثم عاد اليه نعم يستثنى من ذلك ما لو وهب له عصيرا ثم تخمر ثم تخلل فله الرجوع على المذهب لان الملك الكائن في الخل سببه ملك العصير وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع واستثنى البلقيني ما لو وهبه صيدا فاحرم الولد ولم يرسله ثم تحلل وهذا ممنوع لان ملك الولد قد زال عنه بالاحرام ولهذا بالتحلل فانه يجب عليه ارساله بعد التحلل على الاصح المنصوص ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الاصل فيه كما جزم ابن المقري وان جزم البلقيني بخلافه لان الموهوب صار مستهلكا (ولو زاد) الموهوب (رجع) الاصل (فيه بزيادته المتصلة) كسمن وحرث أرض لزراعة لانها تتبع الاصل

(تنبيه) يستثنى من اطلاقه صورتان الاولى ما لو وهب أمة أو بهيمة حائلا ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع الا في الام دون الحمل بناء على أن الحمل يعلم وهو الاصح ويرجع في الام ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضي وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره الثانية ما لو وهبه ثوبا فصبغه أو قصره أو طحن الحنطة ثم تعذر فيه الى آخره فلا يرجع فيه على المذهب لانه لا معاوضة ولا تراض كالصداق قاله الماوردي في باب بيع الاصول والثمار لكن في الروضة في التفليس عن الشيخ أبي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية أي تبعية الطلع وأقره عليه والاول أوجه قياسا على الحمل (لا) الزيادة (المنفصلة) كالولد الحادث والكسب فلا يرجع الاصل فيها بل تبقى للمتهب لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه يرجع فيه وان انفصل لانه من جملة الموهوب ولو كان الحمل مقارنا للهبة ثم رجع في الام فقط كان رجوعا في الحمل أيضا كما هو ظاهر ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الحنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد الرجوع في الثوب على قيمته فان لم تزد فلا شركة *(تنبيه)* قضية كلامه ان الموهوب لو تعلم عند الولد صنعة وزادت قيمته يفوز بها الوالد وبه صرح في الروضة وأصلها فذكرا من الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وحرث الارض لكن ذكرا في باب التفليس ان تعلم الحرفة كالعين وقضيته أن الولد يكون شريكا بما زاد كالقصارة وأجاب عن ذلك الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة منه ولو رجع الاصل في الارض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخير الاصل بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بارش نقصه أو تملكه بقيمته أو تبقيته باجرة كالعارية ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير ارش نقص *(فرع)* لو وهب لولده عينا وأقبضه اياها في الصحة فشهدت بينة انها في الرونة ان أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة) أو نحو ذلك كابطلتها وفسختها وكل هذه صرائح ويحصل بالكناية مع النية كأخذته وقبضته وكل ما يحصل به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا *(تنبيه)* الموهوب بعد الرجوع فيه من غير امتداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري أخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح لان الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود و(لا) يحصل الرجوع (ببيعه) أي ما وهبه الاصل لولده (و) لا (وقفه و) لا (هبته و) لا (اعتاقه و) لا (وطئها) لكمال ملك الولد ونفوذ تصرفه فلا يؤثر فيه ما ذكر وقوله (في الاصح) راجع للخمس صور والثاني يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار وفرق الاول بأن الملك هناك ضعيف بخلاف ما نحن فيه وعلى الاول يلزم الوالد بالاتلاف والاستيلاد القيمة و بالوطء المهر وتلغو البقية وتحرم به الامة على الولد لانها موطوءة أبيه وتحرم موطوءة الولد على الوالد ايضا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في موانع النكاح ولو تلف

في الاصح ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة لا المنفصلة ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها في الاصح

المتهب منه بتقية أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الانوار *(فروع)* أحدها لو باع
الولد العين الموهوبة من أبيه ثم ادعى الاب انه رجع فيها قبل البيع لم يقبل الا ببينة ثانيها لو جهز شخص
ابنته بأمتعة لم تملكها الا بايجاب وقبول ان كانت بالغة و يصدق بيمينه انه لم يملكها وكذا لو اشترى أمتعة
بيتها لم تملكها بذلك بخلاف ما لو كانت صغيرة واشترى بنيتها فتملكها بذلك ثم ان أنقد الثمن بنية الرجوع
رجع والا فلا ثالثها لو كان في يد الولد عين وأقر بأنها في يده أمانة وهي ملك والده ثم ادعى بعد ذلك ان المقر
به كان هبة منه وانه رجع فيه وكذبه الولد صدق عند الاكثرين ولا رجوع للاب والمعتمد ما أفتى به القضاة
الثلاثة أبو الطيب والماوردي والهروي من ان الاب هو المصدق بيمينه وصححه المصنف رابعها لو تصدق
على غيره بثوب فظن انه أودعه أو أعاره له ملكه اعتبارا بنية الدافع فلو رده عليه المدفوع له لم يحل له أخذه
لزوال ملكه عنه (ولا رجوع لغير الاصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) أي العوض للحديث المار ولانه بذل
ماله مجانا كالمتصدق *(تنبيه)* أفهم كلامه صحة الهبة اذا قيدت بنفي الثواب وهو الاصح لانه حقه
فله اسقاطه (ومتى وهب) شيأ (مطلقا) عن تقييده بثواب وعدمه (فلا ثواب) أي لا عوض (ان
وهب لدونه) في المرتبة كالملك لرعيته والاستاذ لغلامه اذ لا تقتضيه لفظا ولا عادة *(تنبيه)* ألحق
الماوردي بذلك سبعة أنواع هبة الاهل والاقارب لان القصد الصلة وهبة العدو لان القصد التألف وهبة
الغني للفقير لان المقصود نفعه والهبة للعلماء والزهاد لان القصد القربة والتبرك وهبة المكلف لغيره لعدم
صحة الاعتياض منه والهبة للاصدقاء والاخوان لان القصد تأكد المودة والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله
لان المقصود مكافأته وزاد الدارمي هدية المتعلم لمعلمه وهو داخل في عموم كلام الماوردي (وكذا) ان
وهب مطلقا الدون (لاعلى منه) كهبة الغلام لاستاذه فلا ثواب (في الاظهر) كما لو أعاره دارا لا يلزمه
شيء الحاقا للاعيان بالمنافع والثاني يجب الثواب لاطراد العادة بذلك (و) كذا ان وهب مطلقا (لنظيره)
فلا ثواب أيضا على المذهب المقطوع به لان القصد من مثله الصلة وتأكد الصداقة والطريق الثاني طرد
القولين السابقين والهدايا في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله في الكفاية عن تصريح البندنيجي
وأما الصدقة فثوابها عند الله تعالى فلا يجب العوض فيها مطلقا قال في زيادة الروضة ونقل عن تصريح
البغوي وغيره (فان وجب) في الهبة مطلقا ثواب على المرجوح وهو مقابل الاظهر (فهو قيمة الموهوب)
أي قدرها (في الاصح) لان العقد اذا اقتضى العوض ولم يسم فيه شيء تجب فيه القيمة وعلى هذا فالاصح
اعتبار قيمته وقت القبض لا وقت الثواب والثاني يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة (فان لم يثبه) هو ولا غيره
(فله) أي الواهب (الرجوع) في الموهوب ان بقي وبدله ان تلف ولو أهدى شخص لآخر على أن
يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه ردها ان بقيت وبدلها ان تلفت كما قاله الاصطخري (ولو
وهب) شخص شيأ (بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هذا على ان تثيبني كذا (فالاظهر صحة) هذا
(العقد) نظرا للمعنى فانه معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك والثاني بطلانه نظرا الى اللفظ لتناقضه
فان لفظ الهبة يقتضي التبرع (ويكون بيعا على الصحيح) نظرا الى المعنى فعلى هذا تثبت فيه أحكام
البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما قال في التنقيح بالاخلاف وغلط الغزالي في اشارته الى خلاف فيه
اه وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرت الاشارة
اليه هناك والثاني يكون هبة نظرا الى اللفظ فلا يلزم قبل القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول) كوهبتك
هذا العبد بثوب (فالمذهب بطلانه) أي العقد لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض ولتعذر صحته هبة لذكر
الثواب بناء على أنها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه *(تنبيه)* لو قال المتهب للواهب
وهبتني بلا ثواب وقال الواهب بل بثواب صدق المتهب لانهما اتفقا على أنه ملكه والاصل عدم ذكر البدل
(ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الوعاء (فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر) وهي

ولا رجوع لغير الاصول في
هبة مقيدة بنفي الثواب
ومتى وهب مطلقا فلا ثواب
ان وهب لدونه وكذا الاعلى
منه في الاظهر ولنظيره على
المذهب فان وجب فهو
قيمة الموهوب في الاصح
فان لم يثبه فله الرجوع ولو
وهب بشرط ثواب معلوم
فالاظهر صحة العقد ويكون
بيعا على الصحيح أو مجهول
فالمذهب بطلانه ولو بعث
هدية في ظرف فان لم تجر
العادة برده كقوصرة تمر

بتشديد الراء على الاصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهي زنبيل (واو) أي الظرف (هدية أيضا) تحكيما للعرف المطرد ومثله علبة الحلواء والفاكهة ونحوهما (والا) بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة قال الاذرعي ويشبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها الى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد وكذا الاهداء الى الملوك ولا سيما ما يحمل اليهم من النواحي البعيدة فان العادة أن لا ترد ظروف والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم *(تنبيه)* أفتى المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الانسان لصاحبه أي سواء كان غائبا أم حاضرا فان المكتوب اليه يملكه فانه هدية الا أن يكتب فيه أن اكتب لي الجواب على ظهره فلا يملكه ويلزمه رده اليه (و) اذا لم يكن الظرف هدية (يحرم استعماله) لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه (الا في أكل الهدية منه ان اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ قال القاضي ويستحب له رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعي والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا أن يعلم رضا المهدي به وهل يكون ابقاؤها فيه مع امكان تفريغه على العادة معه الا انه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أم لا في كلام القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ اليه شيأ هل يكون رشوة أو هدية قال القفال في فتاويه ينظر ان كان أهدى اليه مخافة انه ربما لو لم يبره لنقض جميع ما فعله كان رشوة وان كان يأمن خيانته بأن لا ينقض ذلك بحال كان هدية *(خاتمة)* أفضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه قال تعالى وبالوالدين احسانا ومن برهما الاحسان الى صديقهما لخبر مسلم ان من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه ومن الكبائر عقوق كل منهما وهو أن يؤذيه أذى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجبا قال الغزالي واذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه لا كل منه فليتلطف في الامتناع فان عجز فليأكل وليقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا اذا ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد أن لا يصلي فيه الا بحضرته وصلة القرابة وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا مأمور بها وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب وفاء العهد كما يتأكد كراهة اخلافه ويكره للانسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له قال في الاحياء لو طلب انسان من غيره أن يهبه مالا في ملا من الناس فاستحيي منهم ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يحل كالمصادر وكذا كل من وهب له شئ لاتقاء شره أو سعايته قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم فان قيل كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك وقد قال الله تعالى والله يعصمك من الناس أجيب بأن ذلك كان قبل نزول الآية أو ان العصمة لا تنافي تعاطي الاسباب كما ان اخباره تعالى بأنه يظهره على الدين كله لا ينافي جهاده وأمره بالقتال فمن تمام التوكل كما قاله بعض السلف سلوك الاسباب والاعتماد على رب الارباب

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف وحكى ابن مالك فيها أربع لغات لقاطة ولقطة بضم اللام وسكون القاف ولقطة بضم اللام وفتح القاف ولقط بفتح اللام والقاف بلا هاء ونظمها في بيت فقال

لقاطة ولقطة ولقطه * ولقط ما لاقط قد لقطه

ويقال اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط وبكسرها أيضا وهي لغة ما وجد على تطلب قال تعالى فالتقطه آل

هو هدية أيضا والا فلا ويحرم استعماله الا في أكل الهدية منه ان اقتضته العادة

(كتاب اللقطة)

فروقن وشرعا ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه فخرج بغير المملوك ما وجد في أرض مملوكة فانه لمالك الارض ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا حتى ينتهي الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة وبسقوط أو غفلة ما اذا ألقت الريح ثوبا في حجره مثلا أو ألقى في حجره هارب كيسا ولم يعرفه فهو مال ضائع يحفظه ولا يتملكه وفرقوا بينها وبين المال الضائع بان الضائع ما يكون محرزا بحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الاماكن الغلقة ولم يعرف مالكه واللقطة ما وجد ضائعا بغير حرز واشتراط الحرز فيه دونها هو الغالب والا فمنه ما لا يكون محرزا كما في القاء الهارب ومنها ما يكون محرزا كما لو وجد درهما في أرض مملوكة أو في بيته ولا يدري أهو له أو لمن دخل بيته فعليه كما قال القفال أن يعرفه لمن يدخل بيته وبالغير حربي ما وجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة تخمس وليس لقطة وما خرج ببقية الحد واضح ويدخل فيه صحة التقاط الهدي وفائدته جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف والموقوف وفائدته غلات منافعه بعد التعريف ويرد عليه ولد اللقطة فانه ليس بضائع والركاز الذي هو دفين الاسلام يصح لقطه وليس مال الاضائعا والخمر غير المحترمة فيصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص واعقاب المصنف اللقطة بعد الهبة لان كلا منهما تمليك بلا عوض وذكرهما في التنبيه بعد احياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسبا لانه يسلك بها مسلكه والشرع أقرضه الملتقط والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبر والاحسان اذ في أخذها للحفظ والرد بر واحسان وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشأنك بها وسئل عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لاخيك أو للذئب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وهو الغالب لانه مآل الامر وأركانها ثلاثة التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها وقد شرع في الاول فقال (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) وهو ظاهر نص المختصر لما فيه من البر وفي خبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه ويكره تركه كما قاله المتولي وغيره لئلا يقع في يد خائن وانما لم يجب لانه أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء (وقيل يجب) عليه ونص عليه في الام والمختصر صيانة للمال عن الضياع وقال ابن سريج ان غلب على ظنه ضياعه وجب والا فلا وحمل النصين على ذلك واختاره السبكي وقال لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحد والنقل أمانة فالو سئلنا عمن قال به لم نجد من ننقله عنه (ولا يستحب) الالتقاط قطعا (لغير واثق) بأمانة نفسه في المستقبل وهو في الحال آمن خشية الضياع أو طرو الخيانة (و) لكن (يجوز) له الالتقاط (في الاصح) لان خيانته لم تتحقق والاصل عدمها وعليه الاحتراز والثاني لا يجوز خشية استهلاكها *(تنبيه)* أفهم كلامه كغيره حرمة الالتقاط ان علم من نفسه الخيانة وبه صرح ابن سراقة فقال يحرم عليه أخذها وقد صرحوا به في نظيره من الوديعة (ويكره) الالتقاط تنزيها كما جزم به في الروضة وأصلها الجمهور (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة وقيل تحريما كما في البسيط قال الرافعي وهو شاذ أو مؤول واعترض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين (والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) كالوديعة سواء كان للتملك أم حفظا كما يقتضيه كلام الرافعي لكن يسن وقيل يجب لحديث أبي داود من التقط فليشهد ذا أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وحمله الاول على الندب والطريق الثاني القطع بانه لا يجب ويذكر في الاشهاد بعض صفات اللقطة

يستحب الالتقاط لواثق لامانة نفسه وقيل يجب ولا يستحب لغير واثق ويجوز في الاصح ويكره لفاسق والمذهب انه لايجب الاشهاد على الالتقاط

ليكون في الاشهاد فائدة وفائدته انه ربما طمع فيها بعد ذلك فاذا أشهد أمن ولا يستوعبها لئلا يتوصل
اليها كاذب بل يصفها للشهود بأوصاف يحصل بالاشهاد بها فائدة ويكره استيعابها كما ذكره القمولي
عن الامام وجزم به صاحب الانوار *(تنبيه)* محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما
يخشى انه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به المصنف في نكت التنبيه ثم
شرع في الركن الثاني والمغلب فيه الاكتساب لا الولاية لانه مآل الامر كما مر فقال (و) المذهب (أنه يصح
التقاط الفاسق) والمرتد فانا لا نزيل ملكه وهو الاصح والسفيه (والصبي) والمجنون (والذمي في
دار الاسلام) وفي معناه المستأمن والمعاهد كما بحثه الزركشي كاصطيادهم واحتطابهم وشرط الامام
في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون والطريق الثاني تخريجه على أن المغلب في
اللقطة الاكتساب فيصح أو الولاية والامانة فلا يصح قال الاذرعي والمراد بالفاسق الذي يوجب فسقه
حجرا عليه في ماله اه والظاهر أنه لا فرق قال الزركشي لا يقال ان مسئلة الفاسق مكررة مع قوله
قبله ويكره للفاسق فان المراد بالصحة هنا أن أحكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ أما التقاط
الذمي بدار الكفار فلا يجري عليه حكمنا وخرج به الحربي فيجوز لها في دار الاسلام فلم تنتزع منه بلا
خلاف أي ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم وقيل تكون غنيمة
للمسلمين قاله الماوردي وأما المرتد فترد لقطته على الامام وتكون فيأ ان مات مرتدا فان أسلم فحكمه كالمسلم
(ثم الاظهر أنه) أي الملتقط (ينزع) أي ينتزعه القاضي (من الفاسق ويوضع عند عدل) لان مال
ولده لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والثاني لا لان له حق التملك أي ان أمنت غائلته ولكن يضم اليه
عدل يشرف وأجرة العدل على القولين في بيت المال كما في الانوار تبعا للدارمي وان لم يكن فمن الواجد
الفاسق (و) الاظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه) عدل (رقيب) خشية من التفريط
في التعريف والثاني يعتمد من غير رقيب لانه الملتقط قال في الكفاية ومؤنة التعريف عليه على القولين
وظاهر كلام الرافعي أن الفاسق يعرف والعدل يراقب وفي الكفاية عن الماوردي ان الامين هو
الذي يعرف وقال القاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهما يجتمعان على التعريف ويمكن حمل ذلك عليه
واذا تم التعريف فللملتقط التملك على كل قول قال الماوردي ويشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء
صاحبها واذا لم يتملكها ترك بيد الامين *(تنبيه)* اقتصار المصنف على الفاسق قد يوهم أنه
لا ينتزع من يد الذمي بل يقر في يده وليس مرادا ففي الروضة كأصلها الحاقه بالفاسق ويلحق به أيضا المرتد
والمستأمن والمعاهد قال الماوردي ولو كان الملتقط أمينا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع
منه وعضده الحاكم بأمين يقوى به على الحفظ والتعريف (وينزع الولي) وجوبا (لقطة الصبي)
والمجنون والسفيه لحقهم وحق المالك وتكون يده نائبة عنهم كما ناب عنهم في مالهم (ويعرف) الولي
لا من مال الصبي والمجنون والسفيه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزأ من اللقطة لمؤنة التعريف
وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أن تعريف الصبي
لا يصح ومثله المجنون وأما السفيه فيصح تعريفه ولا بد من اذن وليه كما قال الزركشي (ويتملكها للصبي)
ونحوه (ان رأى ذلك) مصلحة (حيث يجوز الاقتراض له) لان التملك في معنى الاقتراض فان لم ير مصلحة
لم يتملكها بل حفظها أمانة أو دفعها الى القاضي (و) على صحة التقاط الصبي والمجنون والسفيه (يضمن الولي ان
قصر في انتزاعه) أي الملتقط (حتى تلف في يد الصبي) ومن ذكر معه أو أتلفه كل منهم لتقصيره كما
لو قصر في حفظ ما احتطبه قال الزركشي الا أن يكون وليه الحاكم فالاشبه عدم ضمانه اه وفيه نظر
فان لم يقصر في انتزاعها ضمن الصبي ومن ذكر معه بالاتلاف لا بالتلف بلا تقصير ويعرف التالف
المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة بعد قبض الحاكم لها أما ما في الذمة فلا يمكن تملكه لهم ولو علم بها

وأنه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الاسلام ثم الاظهر أنه ينزع من الفاسق ويوضع عند عدل وانه لا يعتمد تعريفه بل يضم اليه رقيب وينزع الولي لقطة الصبي ويعرف ويتملكها للصبي ان رأى ذلك حيث يجوز الاقتراض له ويضمن الولي ان قصر في انتزاعه حتى تلف في يد الصبي

الولي

الولي حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو رشد السفيه كان كما لو وجدها بعد زوال الحجر سواء استأذن
الحاكم فأقرها في يده أم لا كما هو أحد احتمالين للعمراني يظهر ترجيحه (والاظهر بطلان التقاط العبد)
اذا لم يأذن له فيه السيد ولم ينهه لان اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء وليس هو من أهلهما والثاني
يصح ويكون لسيده كاحتطابه واصطياده فان أذن له كقوله متى وجدت لقطة فأتني بها صح جزما وان
نهاه امتنع جزما عند الاصطخري وقواه المصنف وطرد غيره فيه القولين والاذن في الاكتساب اذن في
الالتقاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي ويستثنى من بطلان التقاط العبد
نثار الوليمة فانه يصح ويملكه سيده كما في الروضة آخر الوليمة وكذا الحقير كتمرة وزبيبة وهذا في الحقيقة
لا يستثنى من اللقطة لان هذا لا تعريف فيه ولا تملك فهو كالاحتطاب والاصطياد (و) على بطلان التقاطه
(لا يعتد بتعريفه) لانه غير ملتقط ويضمن الملتقط في رقبته وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير
اذن سيده في الاصح وليس له بعد التعريف ان يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيده باذنه ولا يصح بغير اذنه
والمدبر ومعلق العتق وأم الولد كالقن الا ان الضمان في أم الولد يتعلق بسيدها لا برقبتها علم سيدها أم لا
(فان أخذه) أي الملتقط (سيده) أو أجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطا) له وان لم يأذن السيد
للاجنبي ويسقط عن العبد الضمان وفي معنى أخذ السيد اقراره اللقطة في يد العبد ان كان أمينا اذ يده
كيده فان استحفظه وهو غير أمين أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد
لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء *(تنبيه)* قوله أخذه
سيده قد يفهم أنه لو أعتق العبد بعد أن التقط لا يأخذه منه وهو كذلك والعتيق يتملكها وكأنه التقط بعد
الحرية (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب) كتابة (صحيحة) كالحر لانه
مستقل بالملك والتصرف فيعرف ويتملك والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من
أهله فهو كالقن لكن لا يأخذها السيد منه وان أوهمته عبارة المصنف بل يأخذها القاضي ويحفظها اذ
لا ولاية للسيد عليه والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر وعلى الاول لو تملكها المكاتب بعد تعريفها
فان تلفت كان بدلها في كسبه ولا يقدم مالكها على الغرماء في أحد وجهين استظهره شيخنا وينبغي
جريانهما كما قال الزركشي في الحر المفلس أو الميت فلو عجز نفسه قبل تملك اللقطة لم يأخذها السيد
لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وان كان التقاطها اكتسابا لان له يدا كالحر فليس
للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم للمالك أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه بغير اذن
سيده كالقن (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق لانه كالحر في الملك والتصرف
والذمة وقيل على القولين في القن (و) على الاول (هي) أي اللقطة (له ولسيده) فيعرفانها ويتملكانها
هذا ان لم تكن مهايأة (فان كانت مهايأة) بالهمز أي مناوبة (فلصاحب النوبة في الاظهر) بناء على
دخول الكسب النادر في المهايأة وهو الاصح والثاني تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها فعلى الاظهر
من وقعت في نوبته عرفها وتملكها والاعتبار بوقت الالتقاط على الاصح *(تنبيه)* هل يحتاج الى
اذن السيد فيما اذا كانت مهايأة وفيما اذا لم تكن مهايأة أولا لم أر من تعرض لذلك وظاهر كلامهم انه في
نوبة سيده كالقن أنه لا يصح الا باذنه وأما في نوبة نفسه فهو كالحر وأما اذا لم تكن مهايأة فيظهر من كلامهم
أنه لا يحتاج الى اذن تغليبا للحرية (وكذا حكم سائر) أي باقي (النادر من الاكساب) الحاصلة للمبعض
كالوصية والهبة والركاز والصدقة وكذا زكاة الفطر في الاصح لان مقصود المهايأة أن يختص كل واحد
بما وقع في نوبته (و) حكم النادر من (المؤن) كأجرة طبيب وثمن دواء وأجرة حمام الحاقا للغرم بالغنم
فالاكساب ان حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الاظهر فيهما ومقابله يشتركان
فيهما لان النادرة مجهولة وربما لا تخطر بالبال عند التهايؤ ولا ضرورة الى ادخالها (الا أرش الجناية)

والاظهر بطلان التقاط
العبد ولا يعتد بتعريفه
فلو أخذه سيده منه
كان التقاطا وقلت
المذهب صحة التقاط
المكاتب كتابة صحيحة ومن
بعضه حر وهي له ولسيده
فان كانت مهايأة فلصاحب
النوبة في الاظهر وكذا
حكم سائر النادر من
الاكساب والمؤن الا الارش
الجناية

الموجودة من المعدن أو علمه كإتمامه عبارة المصنف وبحثه الزركشي فالزكاة أحدهما فلا يخمس ارثها بصاحب النوبة بل يكون الارش بين المبعض والسيد جزما (والله أعلم) لان الارش يتعلق بالرقبة وهي مشتركة ونقل الامام في باب صدقة الفطر اتفاق العلماء عليه واذا لم تكن مهايأة اشتركا في سائر النادر من الاكساب والمؤن

(فصل) في بيان حكم اللقط وهو الركن الثالث واللقط نوعان أحدهما حيوان وثانيهما جماد وقد شرع في النوع الاول فقال (الحيوان المملوك) بأن يدل على الملك كوسم وتعليق قرط (الممتنع من صغار السباع) كالنمر والفهد والذئب ثم فصل امتناع الحيوان بقوله (بقوة) يمتنع بها (كبعير) كبير (وفرس) وبغل وحمار (أو) يمتنع (بعدو) أي جرى (كأرنب وظبي أو) يمتنع بسبب (طيران كحمام) وهو كل ما عب وهدر كقمري ويمام (ان وجد) هذا الحيوان (بمفازة) وهي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز (فللقاضي) أو منصوبه (التقاطه للحفظ) على مالكه لانه له ولاية على أموال الغائبين وكان لعمر رضي الله تعالى عنه حظيرة يحفظ فيها الضوال رواه مالك (وكذا لغيره) أي القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ أيضا (في الاصح) المنصوص في الام لئلا يأخذه خائن والثاني لا اذ لا ولاية للآحاد على مال الغير *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الدارمي اذا لم يعرف مالكه فان عرفه وأخذه ليرده عليه كان في يده أمانة جزما حتى يصل اليه قال السبكي وينبغي أن يكون محل أخذ الحاكم اذا خشي عليه الضياع أما اذا أمن عليه فلا ينبغي أن يتعرض له حتى يأتي صاحبه قال الاذرعي وهذا أحسن في غير الحاكم اه وهو ظاهر (ويحرم التقاطه) أي الحيوان الممتنع في الامن (للتملك) على كل أحد للنهي في حديث زيد في ضالة الابل مالك ولها دعها وقيس الباقي عليها بجامع امكان رعيها في البرية بلا راع فمن أخذه للتملك ضمنه ولا يبرأ برده الى موضعه ويبرأ بدفعه الى القاضي على الاصح في الشرح والروضة أما زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملك في صحراء وغيرها *(تنبيه)* تعبير المصنف أولا بالمملوك يخرج صورا منها الكلب ومنها الهدي ومنها الموقوف ومنها الموصى بمنفعته أبدا وقدمر الكلام على ذلك (وان وجده بقرية) أو بلدة أو ما قرب من ذلك (فالاصح جواز التقاطه للتملك) لانه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه بخلاف المفازة فان طروقها لا يعم والثاني المنع كالمفازة لاطلاق الحديث وأجاب الاول بان سياقه يقتضي المفازة بدليل دعها ترد الماء وترعى الشجر *(تنبيه)* يستثنى من جواز الالتقاط للتملك صور منها لقطة الحرم كما سيأتي ومنها الجارية التي تحل له فانه لا يتملكها بناء على انه لا يجوز اقتراضها (وما) أي والحيوان الذي (لا يمتنع منها) أي صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل من الحيوان المأكول وكسير خيل وابل (يجوز) للقاضي وغيره (التقاطه للتملك في القرية) ونحوها (والمفازة) صونا له عن الخونة والسباع لقوله في الحديث السابق في الشاة هي لك أو لاخيك أو للذئب (ويتخير) فيما لا يمتنع (آخذه) بعد الهمزة بخطه (من مفازة) بين ثلاث خصال كما بينها بقوله (فان شاء عرفه وتملكه) وينفق عليه مدة التعريف فان أراد الرجوع استأذن الحاكم فان لم يجده أشهد كما سبق في نظائره (أو) أي وان شاء (باعه) مستقلا ان لم يجد حاكما أو باذنه ان وجده في الاصح (وحفظ ثمنه وعرفها) أي اللقطة التي باعها وكان تعريفها بمكان يصلح للتعريف (ثم تملكه) أي الثمن *(تنبيه)* انما يقال وعرفه لئلا يتوهم عود الضمير للثمن مع أنه لا يعرف (أو) أي وان شاء (أكله) متملكا له (وغرم قيمته ان ظهر مالكه) وذكر المصنف التعريف في الخصلتين الاوليين دون الثالثة كالصريح في أنه لا يجب بعد أكلها تعريفه وهو الظاهر عند الامام لانه لا فائدة فيه وصححه في الشرح الصغير قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا قال ولعل مراد الامام انه لا تعريف بالصحراء مطلقا اه وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* التخيير بين هذه الخصال ليس تشهيا بل عليه فعل

والله أعلم

(فصل) الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدو كأرنب وظبي أو طيران كحمام ان وجد بمفازة فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره في الاصح ويحرم التقاطه للتملك وان وجد بقرية فالاصح جواز التقاطه للتملك وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه للتملك في القرية والمفازة ويتخير آخذه من مفازة فان شاء عرفه وتملكه أو باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه أو أكله وغرم قيمته ان ظهر مالكه

الاصلح

الا كما بحثه الاسنوي وغيره قياسا على ما يمكن تجفيفه وزاد الماوردي خصلة رابعة وهي تملكه في الحال وتبقيته حيا لدر ونسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه وظاهر كلام الاصحاب منعه الا أن الاولى علت بالقياس على غيرها وأما الثانية فلانه اذا جاز الاكل فالبيع أولى وأما الثالثة فبالاجماع كما حكاه ابن عبد البر والقيمة المعتبرة قيمته يوم الاخذ ان أخذه للاكل وقيمته يوم التملك ان أخذه للتعريف كما حكاه عن بعض الشيوخ وأقره (فان أخذ من العمران فله الخصلتان الاوليان) بضم الهمزة بتثنية أولى وهما الامساك والبيع (لا الثالثة) وهي الاكل (في الاصح) وعبر في الروضة بالاظهر والثاني له الاكل أيضا كما في الصحراء وأجاب الاول بانه انما أبيح له الاكل في الصحراء لانه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ويشق النقل اليه أما غير المأكول كالجحش الصغير ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه في الحال بل بعد تعريفه واذا أمسك لقطة الحيوان وتبرع بالانفاق فذاك وان أراد الرجوع أنفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد *(تنبيه)* المراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة كما علم من تعريف اللقطة (ويجوز أن يلتقط عبد لا يميز) في زمن أمن أو نهب كسائر الاموال وتمييزه وتمييز بل قد يجب الالتقاط ان تعين طريقا لحفظ روحه ولا يجوز التقاط المميز في الامن لا في مفازة ولا في غيرها لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه فان قيل صورة التقاط العبد غير المميز مشكلة لما سيأتي في باب اللقيط ان من لا يعرف رقه ولا حريته انه محكوم بحريته فكيف يلتقط وان عرف رقه بينة عرف مالكه فكيف صورة المسئلة أجيب بان الرق يعرف بعلامة كعلامة الحبشة والزنج أو انه عرف رقه وجهل مالكه ثم وجده ضالا وكذلك يأتي هذا في معرفة كون الامة مجوسية *(تنبيه)* خرج بقول المصنف عبد الامة فانها ان حلت للملتقط لم يجز أن يلتقطها للتملك بل للحفظ وان لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها وقد مرت الاشارة الى ذلك ويؤخذ من كلامهم ان في التقاط الرقيق الخصلتين الاولتين وينفق عليه مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فعلى ما مر آنفا في غير الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع على الاظهر في الشرح والروضة والتقييد بالعتق قد يوهم عدم تصديقه فيما عداه كالبيع والهبة لا جل ما يتخيل من قوة العتق وليس مرادا بل سائر التصرفات المزيلة للملك كذلك كما ذكره قبيل الصداق ثم شرع في النوع الثاني فقال (و) ان (يلتقط غير الحيوان) وهو الجماد سواء أكان مالا كالنقود والثياب أم غير مال كجلد ميتة لم يدبغ وخمر محترمة للاختصاص أو الحفظ (فان كان مما (يسرع فساده كهريسة) وعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر تخير آخذه بين خصلتين (فان شاء باعه) استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده أخذا مما مر (وعرفه) أي المبيع بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف ولا يعرف الثمن وهذه الخصلة أولى من الخصلة المذكورة في قوله (وان شاء تملكه في الحال وأكله) وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أم عمران (وقيل ان وجده في عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الاكل وهو قياس ما سبق في الشاة من تصحيح منع الاكل ومنهم من قطع بالاول وفرق بينه وبين الشاة بان الطعام قد يفسد قبل أن يظفر بالمشتري فتمس الحاجة الى أكله واذا جوزنا الاكل فأكل وجب التعريف في العمران بعده وان كان في الصحراء قال الامام فالظاهر أنه لا يجب وقدمر الكلام فيه ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان ما في الذمة لا يصح تملكه قاله القاضي (وان أمكن بقاؤه) أي ما يسرع فساده أمكن (بعلاج) فيه (كرطب يتجفف) أي يمكن تجفيفه ولبن يصير اقطا (فان كانت الغبطة في بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم ان وجده والا استقلالا كما يؤخذ مما مر (أو) كانت الغبطة (في تجفيفه وتبرع به الواجد) له أو غيره (جففه) لانه مال غيره فروعي فيه المصلحة كولي اليتيم (والا) يتبرع (بيع بعضه) بقدر ما يساوي التجفيف (لتجفيفه)

فان أخذه من العمران فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة في الاصح ويجوز أن يلتقط عبد لا يميز ويلتقط غير الحيوان فان كان يسرع فساده كهريسة فان شاء باعه وعرفه ليتملك ثمنه وان شاء تملكه في الحال وأكله وقيل ان وجده في عمران وجب البيع وان أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف فان كانت الغبطة في بيعه بيع أو في تجفيفه وتبرع به الواجد جففه والا بيع بعضه لتجفيف

الباقي) طلبا للاحظ وخالف هذا الحيوان حيث يباع جميعه لان نفقته تتكرر فيؤدي الى أن يأكل نفسه
(تنبيه) قوله الواجد ليس بقيد كما قاله الشارح وظاهر كلامه أن مراعاة الاغبط واجبة وكلام الاصحاب
مصرح به قال الاذرعي والاقرب أنه لا يستقل بعمل الاغبط في ذلك بل يراجع القاضي فان استوى الامران
يتخير كما بحثه بعض المتأخرين الا في البيع من قبل الكافة (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا) وهو أهل لذلك
(فهي أمانة) في يده وكذا درها ونسلها لانه يحفظها لمالكها فأشبه المودع (فان دفعها الى القاضي
لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها وكذا من أخذ للتملك ثم بدا له فان أراد دفعها الى الحاكم يلزمه القبول
بخلاف الوديعة من غير ضرورة لا يلزمه القبول لقدرة المودع على الرد الى المالك (ولم يوجب الاكثرون
من الاصحاب (التعريف والحالة هذه) وهي أخذ الامانة للحفظ أبدا لان الشرع انما أوجبه لما جعل
له التملك بعد مدة ورجح الامام والغزالي وغيرهما وجوبه وهذا هو المعتمد كما صححه المصنف في شرح مسلم
وقال في زيادة الروضة انه الاقوى المختار وفي كلام المصنف اشارة اليه بعزوه عدم التعريف الى الاكثرين
ولم يقل على الاصح كعادته وقال الاذرعي الصحيح الوجوب لان كتمانها يفوتها على صاحبها فان
قيل مالكها ينشدها فيعلم به آخذه للحفظ أجيب بانها قد تسقط من عابر سبيل وكان لا يمكنه ذلك لعارض
مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها وان أراد التخلص من تعب التعريف دفعها الى حاكم أمين واذا
عرفها ثم بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومئذ ولا يعتد بما عرفه قبل على الاصح سواء أقلنا بوجوب التعريف
أم لا (فلو قصد بعد ذلك) الاخذ الذي للحفظ أبدا وكذا بعد الاخذ للتملك (خيانة) فيما التقطه (لم يصر)
بمجرد قصد الخيانة (ضامنا في الاصح) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل كالمودع والثاني يضمن وخرج بقصد ما لو
فعل الخيانة فانه يصير ضامنا جزما *(تنبيه)* متى صار الملتقط ضامنا في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها
ثم أقلع وأراد أن يعرفها ويتملك كان له ذلك على الاصح في أصل الروضة وبه جزم القاضي الحسين وهذا
بخلاف ما اذا قصد الخيانة ابتداء كما قال (وان أخذ بقصد الخيانة فضامن) عملا بقصده المقارن لفعله (وليس
له بعده) أي الاخذ خيانة (أن يعرف ويتملك) بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالغاصب وفي
وجه من الطريق الثاني له ذلك نظرا لوجود صورة الالتقاط ولو سلمها للحاكم برئ من الضمان كما هو شأن
الغاصب (وان أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة مدة التعريف) كالمودع (وكذا بعدها ما لم
يختر التملك في الاصح) كما قبل مدة التعريف والثاني وبه قال الامام والغزالي تصير مضمونة عليه اذا كان
عزم التملك مطردا كالمستام وفرق الاول بان المستام مأخوذ لحظ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة
(تنبيه) بقي من أحوال المسئلة ما اذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه وحكمهما
أن لا تكون مضمونة وله التملك بشرطه اتفاقا قاله الامام وتابعاه (ويعرف) الملتقط بفتح الياء بخطه
من المعرفة وهي العلم (جنسها) أي اللقطة من نقد أو غيره ونوعها من كونها أشرفية أو فلورية أو [illegible]
(وصفتها) من صحة وتكسر ونحوهما (وقدرها) بكيل أو وزن أو ذرع أو عد (وعفاصها) بكسر
العين بخطه وهو الوعاء من جلد وغيره قال الخطابي وأصله الجلد الذي يلبس رأس القارورة ثم أطلق على
الوعاء مطلقا (ووكاءها) بكسر الواو والمد بخطه وهو ما يربط به من خيط أو غيره لخبر زيد السابق وقيس
بما فيه غيره وليعرف صدق واصفها وهذه المعرفة تكون عقب الاخذ كما قاله المتولي وغيره وهي سنة كما
قاله الاذرعي وغيره وهو المعتمد كما هو قضية كلام الجمهور وفي الكافي أنها واجبة وجرى عليه ابن
الرفعة ويندب كتب الاوصاف قال الماوردي وانه التقطها في وقت كذا (ثم يعرفها) بضم أوله وكسر
ثالثه المشدد من التعريف وهذا واجب ان قصد التملك قطعا والا فعلى ما سبق ويستثنى من التعريف
كما قاله المصنف في نكته تبعا للجيلي ما لو كان السلطان ظالما بحيث يعلم أو يغلب على الظن انه اذا عرفها
أخذها فلا يجوز التعريف حينئذ بل تكون أمانة في يده وقضيته انه لا يتملك بعد السنة وهو كذلك كما

الباقي ومن أخذ لقطة للحفظ
أبدا فهي أمانة فان دفعها
الى القاضي لزمه القبول ولم
يوجب الاكثرون التعريف
والحالة هذه فلو قصد بعد
ذلك خيانة لم يصر ضامنا في
الاصح وان أخذ بقصد
الخيانة فضامن وليس له
بعده أن يعرف ويتملك على
المذهب وان أخذ ليعرف
ويتملك فأمانة مدة التعريف
وكذا بعدها ما لم يختر التملك
في الاصح ويعرف جنسها
وصفتها وقدرها وعفاصها
ووكاءها ثم يعرفها

صرح به الغزالي في فتاويه وان كان مقتضى كلام ابن الصباغ انه يتملك بعدها *(تنبيه)* أفهم قوله ثم يعرفها أمرين أحدهما ان المبادرة بالتعريف عقب الالتقاط لا تجب وهو كذلك على الاصح في أصل الروضة وقال البلقيني محل جواز التأخير ما لم يغلب على ظن الملتقط انه يفوت معرفة المالك بالتأخير فان غلب على ظنه ذلك وجب البدار ولم يتعرضوا له اه وهذا ظاهر واذا لم توجب المبادرة ينبغي كما قال بعض المتأخرين ان يؤرخ وجدان اللقطة في تعريفه ويسنده الى وقته حتى يكون ذلك في معاوضة ما جرى من التأخير المنسي الثاني انه يتعين تعريفها بنفسه وليس مرادا بل له ذلك بمأذونه أيضا ولكن لا يسلمها له ويشترط كون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وهو أن لا يبالي الانسان بما صنع قاله الجوهري قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه العدالة اذا حصل الوثوق بقوله ثم أشار الى مكان التعريف بقوله (في الاسواق) عند قيامها في بلد الالتقاط (و) في (أبواب المساجد) عند خروج الناس (ونحوها) من الجامع والمحافل ومحال الرجال ومناخ الاسفار لان ذلك أقرب الى وجود صاحبها ويجب التعريف في الموضع الذي وجدها فيه وليكثر منه فيه لان طلب الشيء في مكانه أكثر وخرج بقوله أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وان أفهم كلام الروضة التحريم الا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس ومقتضى ذلك ان مسجد المدينة والاقصى كذلك ولو أراد سفرا استناب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها فان سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره وان التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف في الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففي بلدة يقصدها قربت أو بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان وقوله (سنة) أي من يوم التعريف بيان لمدة التعريف لخبر زيد المار وقيس بما فيه غيره والمعنى في ذلك ان السنة لا يتأخر فيها القوافل غالبا وتمضي فيها الفصول الاربعة قال ابن أبي هريرة ولانه لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من الالتقاط فكان في السنة نظرا للفريقين معا وشرط ذلك في الاموال الكثيرة وأما القليلة فسيأتي ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي انه الاشبه وان خالف في ذلك ابن الرفعة لانها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها لانها انما تقسم بينهما عند التملك قال الزركشي ويستثنى من ايجاب السنة لقطة دار الحرب وقضية نص الشافعي الاكتفاء بتعريفها هناك فان لم يجد من يعرفها ردت الى المغنم *(تنبيه)* قد يتصور التعريف سنتين وذلك اذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك فانه لا بد من تعريفه سنة من حينئذ كما مرت الاشارة اليه ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كل يوم بل (على العادة) زمانا ومكانا وقدرا (يعرف أولا) أي أول سنة التعريف (كل يوم) مرتين (طرفي النهار) لا ليلا ولا وقت القيلولة (ثم) يعرف (كل يوم مرة ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما في المحرر (ثم كل شهر) مرة تقريبا في الجميع بحيث لا ينسى أن الاخير تكرير للاول كما في الشرحين والروضة وانما جعل التعريف في الازمنة الاول أكثر لان تطلب المالك فيها أكثر وسكت في الروضة وأصلها عن بيان المدة في ذلك وفي المهذب ذكر الاسبوع في المدة الاولى قال الشارح ويقاس بها الثانية قال الزركشي قيل ومرادهم أنه يعرف كل يوم من هذه المدة ثلاثة أشهر ولو مات الملتقط في أثناء السنة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي (ولا تكفي) في التعريف (سنة مفرقة في الاصح) في المحرر وعبارته والاحسن لان المفهوم من السنة في الخبر التوالي كالوحلف لا يكلم زيدا سنة وعلى هذا اذا قطع التعريف مدة استأنف ولا يبني (قلت الاصح تكفي) السنة المفرقة في التعريف (والله أعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة فانه يجوز تفريقها

في الاسواق وأبواب المساجد ونحوها سنة على العادة يعرف أولا كل يوم طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم كل أسبوع ثم كل شهر ولا تكفي سنة متفرقة في الاصح (قلت) الاصح تكفي والله أعلم

وعلى هذا لا بد أن يبين فى التعريف زمان الوجدان حتى يكون ذلك فى مقابلة ما جرى من التأخير كما قاله الامام قال وتساهل بعض أصحابنا بجعل التاريخ مستفادا بقوله فى تعريفها ما كان التنبيه من ضاع له شئ (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) كأن يذكر جنسها فيقول من ضاع له دنانير أو عفاصها أو وكاءها لانه أقرب الى الظفر بالمالك ولا يستوعبها لئلا يعتمدها كاذب فان استوفاها حرم عليه كما جزم به الاذرعى وضمن لانه قد يرفعه الى من يلزمه الدفع بالصفات ويفارق هذا ما مر أول الباب من أنه يجوز استيفاؤها فى الاشهاد بحصر الشهود وعدم التهمة (ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ) اللقطة (لحفظها) ابدا على مالكها بناء على وجوب التعريف السابق اذا لقطها لمالكها دفعا (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قال ابن الرفعة قرضا وقال الاذرعى الاقرب انه انفاق ويدل له قول المصنف (أو يقترض على المالك) وهذا هو الذى يدل عليه كلام الاصحاب أما اذا قلنا لا يجب التعريف فالملتقط متبرع ان عرف والقاضى أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه كما فى هرب الجمال (وان أخذ) اللقطة (لتملك) وجب عليه تعريفها حتما كما مر و(لزمته) مؤنة التعريف سواء أتملكها أم لا لان الحظ له (وقيل ان لم يتملك) أى اللقطة كأن ظهر مالكها (فعلى المالك) لعود الفائدة اليه *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف انه اذا تملك ثم ظهر المالك ورجع فيها لم يجئ هذا الوجه وتعبير الروضة والشرحين بظهور المالك يشمل ظهوره بعد التملك قال السبكى وهو أحسن فانه متى ظهر قبل التملك أو بعده يرجع على هذا الوجه قال ولو قال المنهاج وقيل ان ظهر المالك فعليه لكان أخلص اهـ وكالتملك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة وما ذكره المصنف هو فيمن له مطلق التصرف أما الملتقط محجور عليه بسفه أو صبى أو جنون فليس لوليه اخراج مؤنة التعريف من ماله كما مرت الاشارة اليه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزأ من اللقطة لمؤنة التعريف وان قال الاذرعى فى النفس منه شئ (والاصح أن الحقير) أى القليل المتمول ولا يتقدر بشئ فى الاصح بل هو ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا لان ذلك دليل على حقارته وقدر بالدينار وقدر بالدرهم كما فى التنبيه لقول عائشة رضى الله تعالى عنها لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به وقدر بما لا تقطع فيه يد السارق (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير والثانى يعرف سنة لعموم الاخبار ولا فرق على هذا بين الثالث فاستوى فيها القليل والكثير قال الاذرعى وهذا هو المذهب المنصوص وقول الجمهور قال ويشكل على ترجيح الرافعى الفرق بين الحقير وغيره قوله ان الاكثر قالوا ان ما ليس بمال كالكلب الذى فيه منفعة يقتنى انه يعرف سنة ثم يختص به اهـ وهذا ليس بمشكل لان الكلب ونحوه من الاختصاصات يكثر عليه الاسف فان عرض قلته عليه فهو داخل فى قول المصنف (بل الاصح يعرفه) (زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا) ويختلف ذلك باختلاف المال وأما تعيره مسافى الكلام عليه قال الرويانى فدانق الفضة يعرف فى الحال ودانق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة *(تنبيه)* عبارة الروضة والشرحين مدة يظن فى مثلها طلب فاقدها فاذا غلب على الظن اعراضه سقط وهذا المراد ظاهرة فان قيل كان ينبغى للمصنف أن يقول لا يعرض أو يقول الى زمن أجيب بأنه لا تقدير فى الكلام الفصيح كما قدرت فى قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كما عليه أكثر المفسرين وبأن زمنا منصوب عطفا على سنة أى لا يعرفها السنة بل الى زمن الخ لان بل لا تعطف الجمل بل هى معها حرف ابتداء وقد مرت الاشارة الى ذلك فى كتاب الطهارة عند قول المصنف بل يخالطان ومقابل الاصح يكفى مرة لانه يخرج بها عن حد الكتمان وقيل لا يجب تعريف القليل أصلا أما ما لا يتمول كحبة زبيب فلا يجب تعريفه ويستبد به واجده فقد قيل ان عمر رضى الله تعالى عنه سمع رجلا ينشد فى الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله ومر صلى الله عليه وسلم مرة بثمرة فى الطريق فقال لولا أنى أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها ولكن هل يزول ملك صاحبه عنه اذا وقع

(فصل) ويذكر بعض أوصافها ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ لحفظ بل يرتبها القاضى من بيت المال أو يقترض على المالك وان أخذ لتملك لزمته وقيل ان لم يتملك فعلى المالك والاصح ان الحقير لا يعرف سنة بل زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه غالبا

فيه وجهان في الوافي والاصح انه ملكه لا يزول بذلك بدليل ما قالوه فيما لو حمل السيل حبة أو نواة الى أرض غيره فانه يلزمه قلعها وان أعرض عنها فهي لمالك الارض فعلم أنه لا يزول ملكه الا بالاعراض فان قيل اذا لم يزل ملكه الا بالاعراض فكيف يستبد به واجده أجيب بأن هذا من المباح المستفاد بالعادة كالشرب من الانهار وأما التقاط السنابل ونحوها في وقت الحصاد فيجوز اذا ظن اعراض المالك عنها أو ظن رضاه بأخذها والا فلا ولا فرق بين أن يكون الآخذ من أهل الزكاة أم لا وان خالف في الثاني الزركشي لان هذا القدر يغتفر كما جرى عليه السلف والخلف ولو التقط كلبا يقتنى أو خمرا محترمة أو زبلا كثيرا عرفه سنة أو ما يليق به ثم اختص به فان ظهر صاحبه وكان باقيا أخذه والا فلا شئ له

(فصل) فيما تملك به اللقطة (اذا عرف) ملتقطها للتملك (سنة) على العادة أو دونها على ما مر جازله التملك و (لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أى التملك (بلفظ) من ناطق يدل على التملك (كتملكت) ما التقطته لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالشفيع و تملكه بذلك ولو لم يتصرف فيه كالقرض وهذا فيما يملك وأما غيره كالكلب والخمر فلا بد فيه من اختيار نقل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة أما الاخرس فتكفى اشارته المفهمة كسائر عقوده كما قاله الزركشي وكذا الكتابة مع النية والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف لامه أى وتملكها (وقيل تكفى) بعد التعريف (النية) أى تجديد قصد التملك من غير لفظ لفقد الايجاب (وقيل) قال الاذرعى وهو ظاهر نص الام والمختصر (تملك) اللقطة (بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصده عند الاخذ التملك بعد التعريف

(تنبيه) لا فرق عندنا فى جواز تملك اللقطة بين الهاشمى وغيره ولا بين الفقير وغيره وقال أبو حنيفة لا يجوز تملكها لمن لا تحل له الصدقة وقال مالك لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها ويستثنى من التملك مسائل لا يتأتى فيها التملك منها الجارية التى تحل للملتقط فانه لا يتملكها بناء على انه لا يصح التقاطها للتملك كما مر لانه لا يجوز له استقراضها على الراجح فعلى هذا تلتقط للحفظ فقط وفى تعريفها الخلاف السابق فان قيل ينبغى أن تعرف وبعد الحول تباع و يتملك ثمنها كما لو التقط ما يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه و يتملك ثمنه بعد المدة أجيب بانه انما يبيع فى ذلك مصلحة المالك وقد لا يكون له مصلحة فى بيع الامة ومنها ما لو دفعها الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يعرف و يتملك فانه لا يمكن لانه أسقط حقه قاله فى زيادة الروضة ومنها ما لو أخذ الغنائم كما مر ومنها لقطة الحرم كما سيأتى (فان تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) لها وهى باقية بحالها ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كما فى القرض (واتفقا على رد عينها) أو بدلها (فذاك) ظاهر اذ الحق لا يعدوهما ويجب على الملتقط ردها الى مالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه فى الاصح كما قاله الرافعى فى باب الوديعة ومؤنة الرد على الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه أما اذا حصل الرد قبل تملكها فمؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردى (وان أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك فى الاصح) كالقرض بل أولى ولخبر الصحيحين فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه والثانى يجاب الملتقط لانه ملكها كما قيل به فى القرض *(تنبيه)* لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقيا كان له الفسخ وأخذها ان لم يكن الخيار للمشترى فقط كما جزم به ابن المقرى لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه أما اذا كان الخيار للمشترى فقط فلا رجوع له كالبائع وكذا لو تعلق بها حق رهن أو كتابة واذا ردها الملتقط سليمة أو معيبة مع الارش لزم المالك القبول و يتعين ردها بالزوائد المتصلة وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب وغيره فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فهى

(فصل) اذا عرف سنة لم يملكها حتى يختاره بلفظ كتملكت وقيل تكفى النية وقيل تملك بمضى السنة فان تملك فظهر المالك واتفقا على رد عينها فذاك وان أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك فى الاصح

الملتقط لحدوثها في ملكه ومقتضى هذا ان الامة لو ولدت عنده رقيقا انه يجوز التفريق قال الزركشي وفيه نظر اهـ والظاهر أنه لا يجوز نظير ما في التفريق بالفسخ وتقدم فيه خلاف وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط (وان) جاء المالك وقد (تلفت) تلك اللقطة حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة لانه تملك يتعلق به العوض فاشبه البيع والقيمة تعتبر (يوم التملك) لها لانه يوم دخول العين في ضمانه وقيل يوم المطالبة بها *(تنبيه)* قال ابن الرفعة وقضية قولهم انه على اللقطة كتملك القرض أن يكون الواجب في ضمانه مثل صوري رد المثل في الاصح قال الاذرعي ولا يبعد الفرق بين البابين اهـ ولعل الفرق ان المالك في القرض دفع ماله باختياره فنفسه مطمئنة على ان المقترض يرد له مثل ما أخذ وأما اللقطة فالقيمة فيها قد تكون في يوم التملك أكثر من قيمة المردود فيفوت ذلك على المالك فيتضرر به وحينئذ يظهر ان الفرق بين البابين أظهر ولو قال الملتقط للمالك بعد التلف كنت أمسكتها لك وقلنا بالاصح انه لا يملكها الا باختيار التملك لم يضمنها وكذا لو قال لم أقصد شيئا فان كذبه المالك في ذلك صدق الملتقط بيمينه لان الاصل براءة ذمته أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع ولو عين الملتقط البدل عند اباحة اتلاف اللقطة كأن أكل الشاة الملتقطة في المفازة فتلفت سقط حق المالك بتلف القيمة أي والمثل الصورة كما نقله الرافعي في الكلام على الطعام عن نص الاصحاب هذا كله في المملوك أما الاختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها (وان) جاء وقد (نقصت بعيب) أو نحوه حدث بعد تملكها (فله) أي مالكها (أخذها مع الارش في الاصح) لان الكل مضمون فكذا البعض لان الاصل المقرر ان ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص ولم يخرج عن هذا الا مسئلة الشاة المعجلة فانها تضمن بالتلف وان نقصت لم يجب أرشها والثاني لا أرش له وله على الوجهين الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد المالك بدلها وقال الملتقط أضم اليها الارش وأردها أجيب الملتقط على الاصح (وان ادعاها رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها على ما يثبت بها الملك كالشاهد واليمين ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تدفع اليه) لحديث لو أعطي الناس بدعواهم الحديث فان أقام بينة بذلك عند الحاكم كما قاله في الكفاية ولا يكفي اخبارها للملتقط أو علم انها له وجب عليه دفعها اليه وعليه العهدة لان ألزمه بتسليمها بالوصف حاكم (وان وصفها) وصفا مضبوطا واحدا يحيط بجميع صفاتها (وظن ملتقطها صدقه جاز) له (الدفع) اليه جزما لانه بل نص الشافعي على استحبابه (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره وفي وجه من الطريق الثاني يجب لان اقامة البينة عليها قد تعسر أما اذا وصفها جماعة فقال القاضي أبو الطيب أجمعنا على انها لا تسلم اليهم ولو ادعاها اثنان وأقام كل منهما بينة بانها له تعارضتا *(تنبيه)* احترز بقوله وظن صدقه عما اذا لم يغلب على الظن صدقه فانه لا يجب الدفع اتفاقا ولا يجوز على المشهور ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة على وصفها ثبت ودفع اليه بدلها كما حكاه ابن كج عن النص ولو قال له المالك تعلم انها لي فله ان يحلفه انه لا يعلم ذلك قاله الرافعي (فان دفع) اللقطة لواصفها بمجرد الوصف من غير اجبار حاكم يراه (فأقام آخر بينة بها) أي بأنها ملكه وانها لا تعلم انها انتقلت منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حولت) من الاول (اليه) لان البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد (فان تلفت عنده) أي الواصف للقطة (فلصاحب البينة) بان اللقطة له (تضمين الملتقط) لانه سلم ما لم يكن له تسليمه أما اذا ألزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره (و) له مطالبة (المدفوع اليه) اللقطة لانه أخذ ما لم يكن له أخذه نعم لو كانت اللقطة قد أتلفها الملتقط بعد التملك ثم ادعاها بعد ووصفها فسلم اليه البدل ثم جاء آخر فأقام بينة بها لم يرجع على المدفوع اليه لتلفه في يده لان الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدعى (و) اذا كان له تغريم المدفوع اليه فا (القرار عليه) لتلفه في يده

وان تلفت غرم مثلها أو قيمتها يوم التملك وان نقصت بعيب فله أخذها مع الارش في الاصح واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة لم تدفع اليه وان وصفها وظن صدقه جاز الدفع اليه ولا يجب على المذهب فان دفع فأقام آخر بينة بها حولت اليه فان تلفت عنده فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار عليه

نعم لو كان الملتقط قد أقر للواصف بالملك ثم غرم صاحب البينة الملتقط لم يرجع على المدفوع اليه لانه زعم أن المدعي ظالم والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ولما كان كلام المحرر في تملك اللقطة شاملا للقطة الحرم أشار المصنف لاخراجها بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (لا تحل لقطة الحرم) وفي الروضة وأصلها مكة وحرمها (للتملك) بل للحفظ أبدا (على الاصح) المنصوص لخبر الصحيحين ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية البخاري لا تحل لقطته الا لمنشد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه أي لمعرف ففرق صلى الله عليه وسلم بينها وبين غيرها وأخبر أنها لا تحل الا للتعريف ولم يوقت في التعريف بسنة كغيرها فدل على أنه أراد التعريف على الدوام والا فلا فائدة في التخصيص والمعنى فيه ان حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون اليه المرة بعد الاخرى فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها فكأنه جعل ماله به محفوظا عليه كما غلظت الدية فيه والثاني تحل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة لئلا يتهاون الا كتفاء بتعريفها في الموسم لكثرة الناس فيه *(تنبيه)* محل الخلاف في المتمول أما غيره فيستبد به واجده كما هو ظاهر وان لم أر من تعرض له وكان ينبغي للمصنف أن يعبر كعبارة الروضة المتقدمة ليخرج حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فانه ليس كحرم مكة كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمي والروياني وان سوى بينهما البلقيني وليست لقطة عرفة ومصلى ابراهيم كلقطة الحرم وحكايته الخلاف وجهين موافق للروضة ومخالف للشرحين في حكايته قولين (ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ للخبر المار وقوله (قطعا) زيادة على الرافعي في الشرح (والله أعلم) ولا يجيء فيه الوجه المتقدم فيمن التقط للحفظ ونقل في زيادة الروضة عن الاصحاب انه يلزم الملتقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم قال ابن المقري وقد يجيء هذا التخيير في كل ما التقط للحفظ *(خاتمة)* لو أخذ اللقطة اثنان فترك أحدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وان أقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولم يسبق تاريخ لهما تعارضتا ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها فهي للآمر ان قصده الآخر ولو مع نفسه والا فهي له ولا يشكل هذا بما مر في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط لان ذلك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص لقطة وجدت فالامر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين وان رآها مطروحة فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها لانها لم تحصل في يده ولو أخذ خمرا أراقها صاحبها فتخللت عنده ملكها بلا تعريف لها وقيل تخللها عليه اذا جمعها اراقتها الا اذا علم انها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا باعتبار انه ينبذ اذا ألقي في الطريق ونحوه ويسمى دعيا أيضا والاصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى وافعلوا الخير وأركان اللقط الشرعي ثلاثة التقاط ولقيط وملتقط وقد بدأ بالركن الاول فقال (التقاط) أي أخذ (المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا اذ باحيائها يسقط الحرج عن الناس فاحياؤهم بالنجاة من العذاب ولانه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره بل أولى لان البالغ العاقل ربما احتال لنفسه وفارق اللقطة حيث لا يجب التقاطها بان المغلب عليها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ الا واحد لزمه أخذه فلو لم يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معا أو على الاول فقط أبدى ابن الرفعة فيه احتمالين قال السبكي والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما (ويجب الاشهاد عليه) أي التقاطه (في الاصح) وان كان ظاهر العدالة خوفا من ان يسترقه والثاني لا يجب اعتمادا على الامانة كاللقطة وأجاب الاول بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حريته

(قلت) لا تحل لقطة الحرم للتملك على الصحيح ويجب تعريفها قطعا والله أعلم

(كتاب اللقيط)

التقاط المنبوذ فرض كفاية ويجب الاشهاد عليه في الاصح

وانسبه فوجب الاشهاد كما فى النكاح وبأن الغالب يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط
ويجب الاشهاد أيضا على ما معه تبعا له ولئلا يتملكه وقيد الماوردي وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه
بالتقاطه بنفسه أما من سلمه الحاكم له فالاشهاد مستحب قطعا قال شيخنا وهو ظاهر وأما الركن الثاني
وهو اللقيط فهو صغير منبوذ فى شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد
وان أوهم التعبير بالمنبوذ اختصاصه بغير المميز لان المنبوذ هو الذي ينبذ دون التمييز وينبذه فى
الغالب اما لكونه من فاحشة خوفا من العار أو للعجز عن مؤنته فان فقد المنبوذ الى القاضى
لقيامه مقام كافله ويسلمه الى من يقوم به كما يقوم بحفظ مال الغائبين ولو وجد له كافل ولو ملتقطا رد اليه
وخرج بالصبى البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم المجنون كالصبي وانما ذكروا الصبي لانه الغالب قاله السبكي
وغيره ثم شرع فى الركن الثالث وهو الملتقط فقال (وانما تثبت ولاية الالتقاط) أى حضانة اللقيط
(لمكلف حر) ذكر أو أنثى ولكن الاناث أليق بها غنى أو فقير (مسلم) ان كان اللقيط محكوما باسلامه
(عدل) لانها ولاية على الغير فاعتبر فيها الاوصاف المذكورة كولاية القضاء فان كان محكوما بكفره
بالدار فللكافر التقاطه لانه من أهل الولاية عليه * (تنبيه) * مقتضى كلامه جواز التقاط اليهودى
للنصراني وعكسه وهو كذلك كالارث وان قال ابن الرفعة انه منقول وقوله (رشيد) مستغنى عنه
بعدل كما يستغنى عن مكلف بعدل ومراده العدالة الباطنة والظاهرة فيدخل المستور كما يعلم من قوله
الآتى ويقدم عدل على مستور ولا تفتقر ولاية الالتقاط الى اذن الحاكم لكن يستحب دفعه اليه ثم لو
وجده واطلقه غيره لم ينتزع من يده الا الحاكم كما قاله الدارمي ثم شرع فى ذكر محترزات ما تقدم فذكر
محترز حر بقوله (ولو التقط) رقيق (عبد) أو مدبر أو معلق عتقه بصفة أو أم ولد أو مكاتب
(بغير اذن سيده انتزع) اللقيط (منه) لان الحضانة تبرع وليس هو من أهلها (فان علمه) أى السيد
(فأقره عنده أو التقط باذنه فالسيد) هو (الملتقط) وهو نائبه فى الاخذ والتربية اذ يده كيده ولا بد أن
يكون أهلا للالتقاط فى يده قاله الماوردي وهذا فى مقابل الرفع الى الحاكم أما بعده فيدفعه الى من يراه اذ لا حق
لسيده اه وفى الحالة الثانية نظر اذ السيد هو الملتقط ولو قال السيد للمكاتب التقط لى فالسيد هو
الملتقط وفى المبعض اذا التقط فى نوبته وجهان أصحهما عدم الصحة كما قاله الروياني لان الحضانة ولاية
ولا ولاية للمبعض بخلاف اللقطة فان لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو التقط فى نوبة السيد فالتقاطه
كالقن كما صرح به الماوردي وذكر محترز مكلف وعدل ورشيد بقوله (ولو التقط صبى) أو مجنون
(أو فاسق أو محجور عليه) بسفه (أو كافر مسلما انتزع منه) لعدم أهلية الصبى والمجنون وتهمة
الفاسق والمحجور عليه بسفه وعدم ولاية الكافر على المسلم والمنتزع منهم هو الحاكم كما قاله شارح التعجيز
وخرج بمسلم المحكوم بكفره فانه يقر بيد كافر وكذا بيد المسلم كما سيأتى (ولو ازدحم اثنان) كل منهما
أهل لالتقاطه (على أخذه) متعلق بازدحم وذلك بأن يقول كل منهما أنا آخذه (جعله الحاكم عند
من يراه منهما أو) عند من يراه (من غيرهما) لانه لا حق لهما قبل أخذه فيفعل الاحظ له (وان سبق
واحد) منهما (فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه
أحد فهو أحق به رواه أبو داود وخرج بقوله فالتقطه ما لو سبق الى الوقوف عنده ولم يأخذه فانه لا حق له
(وان التقطاه معا) أى فى زمن واحد وان لم يجب ذلك فى معنى مع لانها تأتى بمعنى جميع (وهما أهل
لالتقاطه) (فالاصح أنه يقدم غنى على فقير) لانه قد يواسيه بماله ولو تفاوتا فى الغنى لم يقدم أغناهما
نعم لو كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فقياس ما تقدم فى الغنى أن يقدم الجواد لان حظ اللقيط عنده
أكثر والظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير وان كان الغنى بخيلا والثانى يستوى الغنى والفقير لان نفقة
اللقيط لا تجب على ملتقطه (و) يقدم (عدل) باطنا بكونه مزكى عند حاكم (على مستور) أى عدل

وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد ولو التقط عبد بغير اذن سيده انتزع منه فان علمه فأقره عنده أو التقط باذنه فالسيد الملتقط ولو التقط صبى أو فاسق أو محجور عليه أو كافر مسلما انتزع ولو ازدحم اثنان على أخذه جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته وان التقطاه معا وهما أهل فالاصح أنه يقدم غنى على فقير وعدل على مستور

ظاهرا بأن لم يعلم فسقه ولم يطلع تزكيته عندحاكم أما العدل عند الله فلا يعلمه الا الله ويقدم الحر على المكاتب لكماله والبلدى على البدوى ويستوى المسلم والكافر فى التقاط المحكوم بكفره وقيل يقدم المسلم وقيل الكافر ولا تقدم المرأة على الرجل وان قدمت فى الحضانة *(تنبيه)* لو ازدحم على أخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعن الى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أولى لانه أرفق به وأحوط لنسبه لا على ظاعن يظعن به الى بلد أخرى بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده كما سيأتى واختار المصنف تقديم قروى مقيم بالقرية على بلدى ظاعن ونقله عن ابن كج لكن منقول الاصحاب أنهما مستويان كما نقله هو تبعا للرافعى ويقدم حضرى على بدوى اذا وجداه بمهلكة ويستويان فيه اذا وجداه بمحلة أو قبيلة أو نحو ذلك قال الاذرعى ويقدم البصير على الاعمى والسليم على المجذوم والابرص ان قيل بأهليتهم للالتقاط (فان استويا) فى الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما على النص لعدم الاولوية ولو كان اللقيط مميزا واختار أحدهما بخلاف تخيير الصبى المميز بين أبويه لتعويله ثم على الميل الناشئ عن الولادة وهو معدوم هنا ولا يهايأ بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك فى يدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة وقد كانت القرعة فى الكفالة فى شرع من قبلنا فى قصة مريم قال تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم أى اقترعت الاحبار على كفالتها بالقاء أقلامهم ولم يرد فى شرعنا ما يخالفه وتقدم الكلام على ذلك هل يكون شرعا لنا أم لا وليس للقارع ترك حقه للآخر وان خالف فى ذلك الماوردى كما أنه ليس للمنفرد نقله الى غيره ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد به الآخر (واذا وجد بلدى) أو قروى أو بدوى (لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله الى البادية) لخشونة عيشها وتفويت العلم والدين والصنعة وقيل لضياع النسب ولا فرق بين السفر به للنقلة وغيرها كما قاله المتولى وأقراه نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يسهل المراد منها جاز النقل اليها لانتفاء العلة صرح به فى أصل الروضة ويمتنع أيضا نقله من بلدة الى قرية لما مر *(تنبيه)* البادية خلاف الحاضرة لان الحاضرة المدن والقرى والريف والقرية هى العمارة المجتمعة فان كبرت سميت بلدا وان عظمت سميت مدينة والريف هى الارض التى فيها زرع وخصب (والاصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط (الى بلد آخر) بناء على العلة الاولى سواء كانت وطن الملتقط أم لا سافر اليها للنقلة أم لا كما يقتضيه اطلاقه وصرح به المتولى والثانى يمتنع بناء على العلة الثانية *(تنبيه)* محل الخلاف عند أمن الطريق وتواصل الاخبار فان كان مخوفا أو انقطعت الاخبار بينهما لم يقر اللقيط فى يده قطعا ولم يفرق الجمهور بين مسافة القصر ودونها وجعل الماوردى الخلاف فى مسافة القصر وقطع فيما دونها بالجواز ومنعه فى الكفاية فما عليه الجمهور هو المعتمد (و) الاصح (أن للغريب) المختبر أمانته (اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) بناء الضمير بخطه للمعنى الاصح لتقارب المعيشة والثانى لا للمعنى الثانى وهو ضياع النسب *(تنبيه)* محل الخلاف فى الغريب المختبر أمانته كما مر فان جهل حاله لم يقر بيده قطعا مع أن هذه المسئلة لا حاجة لذكرها لدخولها فى المسئلة قبلها والنقل من بادية الى بادية ومن قرية الى قرية كالنقل من بلد الى بلد (وان وجده) أى اللقيط بادى (ببادية) فى حلة أو قبيلة (فله نقله الى) قرية والى (بلد) يقصده لانه أرفق به وقيل وجهان بناء على العلتين فان كانت البادية فى مهلكة فله نقله لمقصده قطعا (وان وجده) قروى أو (بدوى ببلد فكالحضرى) فان أراد المقام به أقر بيده أو نقله الى بلد أو بادية فعلى ما تقدم (أو) وجده البدوى (ببادية أقر بيده) وان كان أهل حلته ينتقلون لانه فى حقه كبلدة أو قرية (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون وسكون الجيم وهى الانتقال فى طلب المرعى وغيره (لم يقر) لان فيه تضييعا لنسبه والبدوى ساكن البادية والحضرى ساكن الحاضرة وهى خلاف البادية والبلدى ساكن البلد والقروى ساكن القرية (ونفقته) أى اللقيط ومؤنة حضانته ليست على الملتقط بل (فى ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) والوصية لهم فان

فان استويا أقرع واذا وجد بلدى لقيطا ببلد فليس له نقله الى بادية والاصح ان له نقله الى بلد آخر وان للغريب اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده وان وجده ببادية فله نقله الى بلد وان وجده بدوى ببلد فكالحضرى أو ببادية أقر بيده وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة لم يقر ونفقته فى ماله العام كوقف على اللقطاء

قيل كيف يصح الوقف عليهم ووجودهم لا يتحقق بخلاف الوقف على الفقراء أجيب بان الجهة لا يشترط فيها الوجود والا لم يصرف الى من حدث فان قيل قد ينوزع في هذا الجواب ويقال لا بد من وجود من يمكن الصرف اليه أجيب بان الموقوف عليه الجهة ويكفي امكانها *(تنبيه)* اضافة المال الى اللقيط هنا بمعنى ان انه في الحقيقة ليس هو ماله بل مال الجهة العامة ولكن المراد انه يصرف اليه منه وان لم يكن ملكه لعموم كونه لقيطا أو موصى له وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج الى القبول (أو) بنفقة اللقيط في ماله (الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له كما صرح به في المحرر وأسقطه من الروضة لفهمه مما ذكر بطريق الاولى (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة مشدودة في وسطه أو عنانها بيده أو ورا كبا عليها (وما في جيبه من دراهم وغيرها) كذهب وحلي (ومهده) وهو سريره الذي هو فيه (ودنانير منثورة فوقه) منثورة (تحته) لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها *(تنبيه)* قضية كلام المصنف وغيره التخيير في الاتفاق عليه من العام والخاص وهو كذلك وان قال في التوشيح لم أجد فيه نقلا وقال بعض المتأخرين الا فقه تقديم الخاص فلا ينفق من العام الا عند فقد الخاص (وان وجد في دار) ونحوها كحانوت ولا يعرف لها مستحق ليس فيها غيره (فهي) أي الدار ونحوها (له) لليد ولا مزاحم وان وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فهي لهما كما لو كانا على دابة ولو ركبها أحدهما وساق الآخر زمامها فهي للراكب فقط لتمام الاستيلاء وما في الروضة عن ابن كج من أنها بينهما قال الاذرعي وجه والمذهب الصحيح أن اليد للراكب ولو كان على الارض وزمامها بيده أو مربوطة به فهي له وكل ما على الدابة التي حكم بانها له ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية هذا التعليل أنه اذا كان يسكن عادة يكون كالدار ولا يحكم له بضيعة وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع بانه لا يحكم له بها *(تنبيه)* المراد بكون ما ذكر له صلاحية التصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي انه مالكه نبه على ذلك الزركشي (وليس له) أي اللقيط (مال مدفون) ولو كان (تحته) وفيه رقعة مكتوب فيها ان الدفين له لان الكبير العاقل لو كان جالسا على أرض تحتها دفين لم يحكم له به وحكم هذا المال ان كان من دفين الجاهلية فركاز والا فلقطة ثم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمي وغيره قال الاذرعي ولو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه وجب الجزم بانه يقضى له به ولا شك فيه اذا انضمت الرقعة اليه (وكذا ثياب وأمتعة) ودابة (موضوعة بقربه) ليست له (في الاصح) لان يده لا تثبت الا على ما اتصل به بخلاف الموجود بقرب المكلف فانه يحكم بملكه له لان له رعاية والثاني أنها له عملا بالظاهر وعلى الاول لو حكم بان المكان له كان ذلك له مع المكان كما يؤخذ مما مر وصرح به المصنف في نكته وخرج بقربه البعيدة عنه فلا تكون له جزما *(تنبيه)* لم يتعرضوا لضبط القرب قال السبكي والحوالة عليه فيه العرف (فان لم يعرف له) أي اللقيط (مال) عام ولا خاص (فالاظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به في الروضة لان عمر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فاجمعوا على أنها في بيت المال وقياسا على البالغ المعسر بل أولى والثاني المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فان لم يكن) في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض (قام المسلمون بكفايته قرضا) بالقاف بعده راء حتى يثبت لهم الرجوع بما انفقوا على اللقيط ويقسطها الامام على الاغنياء منهم ويجعل نفسه منهم فان تعذر استيعابهم

أو الخاص وهو ما اختص
به ككثياب ملفوفة
عليه ومفروشة تحته وما في
جيبه من دراهم وغيرها
ومهده ودنانير منثورة فوقه
وتحته وان وجد في دار فهي
له وليس له مال مدفون تحته
وكذا ثياب وأمتعة موضوعة
بقربه في الاصح فان لم
يعرف له مال فالاظهر انه
ينفق عليه من بيت المال
فان لم يكن قام المسلمون
بكفايته قرضا

لكنهم قسطوها على من رآه منهم باجتهاده فان استووافى اجتهاده تخير وان ظهر له سيد رجعوا عليه أو ظهر له اذا كان حرا مال أوا كتسبه فالرجوع عليه أوقريب رجع عليه فان قيل نفقة القريب تسقط بمضى الزمان فكيف يطالب بها قريبه أجيب بان النفقة وقعت قرضا باذن الحاكم واذا اقترض النفقة على من تلزمه ثبت الرجوع بها ولا تسقط بمضى الزمان كما صرح به المصنف وغيره فى بابها فان لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيد فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام وان حصل فى بيت المال شئ قبل بلوغه و يساره قضى منه وان حصل له مال مع بيت المال معا قضى ماله وسواء فيما ذكر اللقيط المحكوم باسلامه أم بكفره على الاصح وان صحح فى الكفاية خلافه تبعا للماوردى (وفى قول) يقوم المسلمون بكفايته (نفقة) لانه محتاج عاجز وان قام بها بعضهم اندفع الحرج عن الباقين *(تنبيه)* قوله قرضا ونفقة منصوبان بنزع الخافض أى بالقرض والنفقة أو على التمييز أى من جهة القرض والنفقة (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله) أى اللقيط (فى الاصح) لانه مستقل بحفظ المالك فماله أولى وصحله كما قال الاذرعى فى العدل الذى يجوز ايداع مال اليتيم عنده والثانى يحتاج الى اذن القاضى وعلى الاول ليس له مخاصمة من نازعه فيه الا بولاية من الحاكم (ولا ينفق عليه منه) أى من مال اللقيط (الا باذن القاضى) لان ولاية المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فالاجنبى أولى فان أنفق بغير اذنه ضمن وقوله (قطعا) تبع فيه الامام وليس فى الروضة وأصلها بل فيهما وجه حكاه ابن كج انه ان أنفق بغير اذنه لم يضمن ومقتضاه ان اذن القاضى ليس شرطا وقد حكى الرافعى الخلاف فى الدعاوى وحكاه الماوردى هنا *(تنبيه)* محل وجوب مراجعة الحاكم اذا وجده فان لم يجده أنفق وأشهد وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والظاهر انه لا يكلف ذلك فان لم يشهد مع الامكان ضمن

(فصل) فى الحكم باسلام اللقيط أو كفره بتبعية الدار وغيرها (اذا وجد لقيطا بدار الاسلام) بان سكنها المسلمون (و) ان كان (فيها أهل ذمة) أو معاهدون كما قاله الماوردى وغيره (أو) وجد لقيطا (بدار فتحوها) أى المسلمون (وأقروها) قبل ملكها (بيد كفار صلحا) أى على جهته (أو) أقروها المسلمون بيد كفار (بعد ملكها) عنوة (بجزية) أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها (وفيها مسلم) فى الصور الاربع يمكن أن يولد لمسلم ذلك اللقيط ولو كان المسلم أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا أو نفاه (حكم باسلام اللقيط) فى المسائل الاربع تغليبا للاسلام وفى مسند الامام أحمد والدارقطنى الاسلام يعلو ولا يعلى عليه *(تنبيه)* قوله وفيها أهل ذمة ليس بقيد كما يعلم مما قدرته تبعا للروضة وقضية كلامه أنه يحكم باسلام اللقيط فى دار الاسلام مطلقا وان لم يكن فيها مسلم وليس مرادا كما يعلم مما قدرته أيضا فقد قال الدارمى انما يحكم باسلامه اذا كان فى القرية مسلم أما لو كان جميع من فيها كفارا فهو كافر وقضية كلامه أيضا أن المعطوف على دار الاسلام ليس دار اسلام وليس مرادا فقد صرح فى أصل الروضة ان الجميع دار اسلام واذا وجد اللقيط بدار الاسلام ولا مشرك فيها كالحرم فهو مسلم ظاهرا و باطنا كما قاله الماوردى والا ففى الظاهر (وان وجد) اللقيط (بدار كفار) وهى دار الحرب (فكافر) ذلك اللقيط (ان لم يسكنها مسلم) اذ لا مسلم يحتمل الحاقه به ثم ان كان أهل البقعة ملا جعل من أقربهم الى الاسلام *(تنبيه)* ظاهر كلامه أن المجتاز لا أثر له لكن قال الفورانى اذا اجتاز بها مسلم فهو مسلم و يؤخذ مما مر أنه ان أمكن كونه منه فهو مسلم والا فلا (وان سكنها مسلم كأسير وتاجر) يمكن أن يكون ولده (فمسلم فى الاصح) تغليبا للاسلام فان أنكره ذلك المسلم قبل فى نفى نسبه دون اسلامه كما مرت الاشارة اليه والثانى كافر تغليبا للدار *(تنبيه)* قال الامام الخلاف فى أسير ينتشر الا أنه ممنوع من الخروج من البلد أما المحبوس فى مطمورة فيتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن فى المحبوسين اسرا أو حاصله حيث أمكن كونه منه حكم

وفى قول نفقة وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله فى الاصح ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضى قطعا

(فصل) اذا وجد لقيط بدار الاسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحوها وأقروها بيد كفار صلحا أو بعد ملكها بجزية وفيها مسلم حكم باسلام اللقيط وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم وان سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم فى الاصح

بإسلامه فلا بد أن يكون المسلم أو وقت العلوق أما لو طرقها مسلم ثم بعد شهر مثلا وجد لم يمتنع فلا يحكم
بإسلامه لاحتمال كونه منه ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم كما قاله شارح التعجيز من عنده وهو ظاهر إذا كانت
برية دارنا أو برية لا يد لأحد عليها أما برية دار الحرب لا يطرقها مسلم فلا ولو ولد الذمية من الزنا بمسلم قال ابن
حزم الظاهري مسلم والظاهر كما قال شيخي خلافه لأن هذا مقطوع النسب عنه وسيأتي التنبيه على ذلك
(و) تبعية الدار ضعيفة وحينئذ (من حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي) أو معاهد أو مستأمن كما قاله
الزركشي (بينة بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) وارتفع ما ظنناه من إسلامه لأن
الدار حكم باليد والبينة أقوى من اليد المجردة هذا إن شهد عدلان وإن شهد أربع من النسوة ففي الحكم
بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي وكذا لو ألحقه القائف وتؤخذ من العلة التبعية ومن قوله (وإن
اقتصر على الدعوى) بأنه ابنه (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه في النسب لأنا حكمنا بإسلامه
فلا نغيره بمجرد دعوى كافر ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة ويحال بينهما كما يحال بين الصبي
المميز إذا وصف الإسلام وبين أبيه وسيأتي هل ذلك واجب أو مندوب والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما
يتبعه في الكفر كالنسب (ويحكم) أيضا (بإسلام الصبي بجهتين أخريين) غير تبعية الدار (لا تفرضان
في اللقيط) وإنما ذكرا في بابه استطرادا (إحداهما) وهي أقواهما (الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلما
وقت العلوق فهو) أي الصبي أي الصغير الشامل للأنثى والخنثى (مسلم) بالإجماع وتغليبا للإسلام ولا يضر
ما يطرأ بعد العلوق منهما من ردة (فإن بلغ) الصغير المسلم بالتبعية لأحد أبويه (ووصف كفرا) بأن
أعرب به عن نفسه كما في المحرر (فمرتد) لأنه مسلم ظاهرا أو باطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما)
قبل بلوغه (حكم بإسلامه) حالا سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه لقوله
تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرياتهم *(تنبيه)* قول المصنف ثم أسلم
أحدهما يوهم قصره على الأبوين وليس مرادا بل في معنى الأبوين الأجداد والجدات وإن لم يكونوا وارثين
وكان الأقرب حيا فإن قيل إطلاق ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام
أجيب بأن الكلام في جد يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبأن التبعية في اليهودية
والنصرانية حكم جديد وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه والمجنون المحكوم عليه بكفره كالصغير في تبعية
أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنونا وكذا إن بلغ عاقلا ثم جن في الأصح وتقدم عن ابن حزم الظاهري
أن المسلم إذا زنى بكافرة يكون الولد مسلما ورده قولهم أسلم أحد أبويه وهذا ليس كذلك ويدخل في قول
المصنف بين كافرين الأصليان والمرتدان على ترجيحه من أن ولد المرتدين مرتد كما سيأتي في كتاب الردة
أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل ذلك (فإن بلغ ووصف) بعد بلوغه (كفرا فمرتد)
في الأظهر لسبق الحكم بإسلامه فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد (وفي قول كافر أصلي) لأنه كان محكوما
بكفره أولا وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية فإذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه *(تنبيه)* محل الخلاف
المذكور إذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الإسلام فإن وصفه ثم وصف الكفر فمرتد قطعا وعلى القول الأول
لا تنقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من إرث وغيره من الأحكام حتى لا يرد ما أخذه من
تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم
يقع مجزئا لأنه كان مسلما باطنا وظاهرا بخلاف ما إذا قلنا إنه كافر أصلي فإن مات قبل البلوغ وقبل
الإفصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من أحكام إسلامه في الصبا بخلاف ما إذا قلنا إنه كافر أصلي لو أعرب
بالكفر وإن حكم بإسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصلي لا مرتد فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من
أحكام الإسلام مما جرى في الصغر وبعد البلوغ وقبل الإفصاح بشيء وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة
الجهة (الثانية إذا سبى مسلم طفلا) أو مجنونا (تبع السابي) له (في الإسلام) فيحكم بإسلامه ظاهرا

ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي بينة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر وإن اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان في اللقيط إحداهما الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق فهو مسلم فإن بلغ ووصف كفرا فمرتد ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم بإسلامه فإن بلغ ووصف كفرا فمرتد وفي قول كافر أصلي الثانية إذا سبى مسلم طفلا تبع السابي في الإسلام

وباطنا .

ويباطنا (ان لم يكن معه أحد أبويه) لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه منه فتبعه كالاب قال الامام وكأن السابي لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي وولاية فاشبه تولده بين الابوين المسلمين وسواء أكان السابي بالغا عاقلا أم لا أما اذا سبي مع أحد أبويه فانه لا يتبع السابي جزما ومع كون أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا أن مالكهما واحد بل يتبع أحد أبويه في دينه وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (ولو سباه ذمي) وحمله كما قال البغوي الى دار الاسلام أو مستأمن كما قاله الدارمي (لم يحكم باسلامه في الاصح) لان كونه من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه أم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره والثاني يحكم باسلامه تبعا للدار * (تنبيه) * استشكل حكاية المصنف الخلاف بان الذمي اذا انفرد بأخذه بأن سرقه وقلنا يختص به ولا يخمس فينبغي القطع بالاصح وان قلنا انه غنيمة للمسلمين وهو المذهب ويد الذمي نائبة عنهم فينبغي القطع باسلامه وجوز ابن الرفعة جريان الخلاف في هذه الحالة لتعارض يده وحقهم ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره ولو سبى الذمي الصبي أو المجنون وباعه لمسلم أو باعه المسلم الذي سباه مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء ولو بلغ المحكوم باسلامه تبعا للسابي ووصف كفرا كان كالمحكوم باسلامه تبعا لاحد أصوله ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ أو شبه عمد فموجبها في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة أو عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا فالدية مغلظة في ماله كضمان ما أتلفه فان لم يكن له مال ففي ذمته وان قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت المال وأرش طرفه له وان قتل عمدا فللامام أن يعفو على مال لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام بل بتجديده كما صححه المصنف ومر به في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف ان أفصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له الى البلوغ والافاقة ويأخذ الولي ولو حاكما لا الوصي الارش لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني أو فقير فلو أفاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منه منع ولما فرغ المصنف من اسلام التبعية شرع في اسلام المباشرة فقال (ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) المنصوص في القديم والجديد كما قاله الامام لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا كما سيأتي ولان نطقه بالشهادتين اما خبر واما انشاء فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان انشاء فهو كعقوده وهي باطلة والثاني يصح اسلامه حتى يرث من قريبه المسلم لانه صلى الله عليه وسلم دعا عليا رضي الله تعالى عنه الى الاسلام قبل بلوغه فأجابه ولانه لا يلزم من كونه غير مكلف بانه لا يصح منه كالصلاة والصوم وسائر العبادات قال المرعشي وهو الذي أعرفه في مذهب الشافعي وأجاب الاول عن قصة علي رضي الله تعالى عنه بانه كان بالغا عند اسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الامام أحمد رضي الله تعالى عنه فعلى تقدير ثبوته فلا كلام وعلى عدم تقديره فقد ذكر البيهقي في المعرفة ان الاحكام انما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكي وهو صحيح لان الاحكام انما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح لان الاسلام لا يتنفل به وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتنوه وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في الشرح والروضة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان أبيا فلا حيلولة وقيل انها واجبة واختاره السبكي احتياطا للاسلام ولا نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي أخذا من كلام الشافعي ويدخل باسلامه الجنة اذا أسره كما أظهره ويعبر عنه بصحة اسلامه باطنا لا ظاهرا أي بالنسبة الى الآخرة دون الدنيا فان بلغ ثم وصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان أصر

ان لم يكن معه أحد أبويه ولو سباه ذمي لم يحكم باسلامه في الاصح ولا يصح اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح

ردا اليهما واحترز المصنف بالمميز عن غيره من صبي ومجنون فلا يصح اسلامهما قطعا وانه يصح اسلام المكلف بالنطق للناطق والاشارة للعاجز عن النطق قطعا وكالمكلف المتعدي بسكره وفي أطفال الكفار اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف منتشر والاصح انهم يدخلون الجنة لان كل مولود يولد على الفطرة فحكمهم حكم الكفار في الدنيا فلا يصلى عليهم ولا يدفنون في مقابر المسلمين وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة لما سبق

(فصل) فيما يتعلق برق اللقيط وحريته واستلحاقه (اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) لان الغالب في الناس الحرية وحكى ابن المنذر فيه الاجماع لكن قال الشافعي لو قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله فان قال أنا حر حددت قاذفه وقال البلقيني لو وجد في دار الحرب ولا مسلم فيه ولا ذمي فهو رقيق كسائر صبيانهم ونسائهم ويحمل كلامهم على دار الاسلام قال ولم أر من تعرض له اه وهو ظاهر المعنى وعلى هذا فتستثنى هاتان الصورتان من كلام المصنف مضافتين الى قوله (الا أن يقيم أحد بينة برقه) وتتعرض لسبب الملك كما سيأتي فيعمل بها (وان أقر) اللقيط المكلف (به) أي الرق (لشخص فصدقه قبل ان لم يسبق) منه (اقرار بحرية) كسائر الاقارير ويخرج بصدقه ما لو كذبه فان الرق لا يثبت ولو صدقه بعد ذلك وبلم يسبق ما لو سبق اقراره بحرية بعد البلوغ فلا يقبل اقراره بعده على الاصح المنصوص لانه بالاقرار الاول التزم أحكام الاحرار فلا يملك اسقاطها فان قيل لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت بها فانها تقبل فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة وجعل الشارع القول قولها في انقضاء العدة اثباتا وقد اعترفت بالخيانة واقرار اللقيط مخالف للاصل وهو الحرية وقد تأكد بالاقرار بالحرية فان قيل يرد على المصنف ما لو أقر بالرق لزيد فكذبه ثم أقر به لعمرو فانه لا يقبل اقراره ولو صدقه عمرو وهذا لم يسبق منه اقرار بحرية أجيب بان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره فاذا كذبه المقر له خرج عن كونه مملوكا له أيضا فصار حر الاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني *(تنبيه)* سكتوا عن اعتبار الرشد هنا في المقر وينبغي كما قال الزركشي اعتباره كغيره من الاقارير فلا يقبل اعتراف الجواري بالرق كما حكي عن ابن عبد السلام لان الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة قال الاذرعي وهذه العلة موجودة في غالب العبيد لا سيما من قرب عهده بالبلوغ (والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الاقرار بالرق (أن لا يسبق) منه (تصرف يقتضي نفوذه) بجميع تخطه (حرية كبيع ونكاح) وغيرهما (بل) بعد التصرف بشئ من المذكورات (يقبل اقراره في أصل الرق و) في (أحكامه المستقبلة) مطلقا فيما له وعليه أما فيما له فقياسا على اقرار المرأة بالنكاح فانه يصح على الجديد وان تضمن ثبوت حق لها وأما فيما عليه فلانه أقر بحق عليه فو اخذ به كسائر الاقارير وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فتبقى أحكام الحرية (لا) الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها (في الاظهر) كما لا يقبل اقراره على الغير بدين ونحوه والثاني يقبل لانه لا يتجزأ ويصير كقيام البينة وفرع المصنف على الاظهر قوله (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقر برق) أو ادعى شخص رقه (وفي يده مال قضي) الدين (منه) ولا يجعل للمقر له الا ما فضل عن الدين فان بقي من الدين شئ اتبع به بعد عتقه ولا يقضى منه على الثاني بل المال للمقر له ويبقى الدين في ذمة المقر أما الاحكام الماضية المضرة به فيقبل اقراره بالنسبة اليها جزما *(تنبيه)* لو نكح ثم أقر بالرق فان كان أنثى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما مضى سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الامة أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فان فسخ بعد الدخول لزمه المقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزوج وان أجاز لزمه المسمى لانه الذي لزمه بزعمه وان كان قد سلمه اليها أجزأه ولو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح وتسلم الى

(فصل) اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر الا أن يقيم أحد بينة برقه وان أقر به لشخص فصدقه قبل ان لم يسبق اقراره بحرية والمذهب أنه لا يشترط أن لا يسبق تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في أصل الرق وأحكامه المستقبلة لا الماضية المضرة بغيره في الاظهر فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال قضي منه

الزوج تسليم الحرة و يسافر بها زوجها بغير اذن سيدها وأولادها قبل اقرارها بالرق أحرار لانه حررتهما
ولا يلزم قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه وبعده أرقاء لانه وطئها عالما برقها ولا يغرم بهذه المسألة
فيقال لنا حر تزوج حرة وأولاده منها أرقاء وتبقى في عقد واحد واذا طلقت تعتد بثلاثة أقراء لان عدة الطلاق
حق الزوج وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي وتعتد للوفاة كالامة لعدم تضرر الزوج بنقصان العدة وان
كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه لاضراره على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها أو نصفه ان لم يدخل بها لا
سقوط ذلك بضررها وحينئذ يؤديه مما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال وان لم يوجد بقي في
ذمته الى أن يعتق ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حرا كان المجني عليه أو رقيقا وان جنى
خطأ أو شبه عمد قضى الارش مما بيده فان قيل الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو رقيقا أجيب
بان الرق لما أوجب الحجر عليه اقتضى التعلق بما في يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فان لم يكن معه شيء تعلق
الارش برقبته وان أقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول
فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الاقل من نصف القيمة والدية لان قبول قوله في الزائد يضر بالجاني
(ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جزما اذ الظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب
فان في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة وأسنده الى الالتقاط لم يقبل
أيضا (في الاظهر) لان الاصل الحرية فلا تزال بمجرد الدعوى والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما في يد غير
الملتقط وسيأتي وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره ولو ادعى على اللقيط الرق
فأنكر كونه له ثم أقر له بالرق قبل فان أنكر كان للمدعي تحليفه فان كان أنكر أصل الرق ثم أقر له لم يقبل ولم
يحلف لان التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول ولو قذف شخص لقيطا كبيرا أو جنى عليه ولو صغيرا
جناية توجب قصاصا وادعى انه رقيق فأنكر فالقول قول اللقيط بيمينه لان الاصل الحرية فيجب الحد
على القاذف في الاولى والقصاص على الجاني في الثانية ومتى كان اللقيط قاذفا وادعى الرق ليحد حد الاحرار اذ
لا يقبل اقراره فيما يضر بغيره في الماضي (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غيره في يد من يسترقه) بادعائه رقه
(ولم يعرف استنادها الى الالتقاط) ولا غيره (حكم له بالرق) بدعواه على الصحيح في الروضة عملا باليد
والتصرف بلا معارض ويحلف وجوبا على الاصح المنصوص وقيل ندبا وقيل لا يحكم بالرق كاللقيط فعلى
الاول لا يؤثر تكذيب المميز *(تنبيه)* أفهم قوله ولم يعرف الخ ان الملتقط لو أقام بينة على انه كان في يده
قبل التقاطه حكم له به وهو ما في الروضة كأصلها عن البغوي ثم قالا لكن روى ابن كج عن النص انه
لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك اه وهذا أظهر (فان بلغ) اللقيط بعد الحكم برقه (وقال أنا حر
الاصل لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة) بالحرية لانا قد حكمنا برقه في صغره فلا نزيله الا بحجة وله تحليف
السيد كما نقلاه عن البغوي وأقراه والثاني يقبل قوله لانه الآن من أهل القول الا أن يقيم المدعي بينة
برقه ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يدعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين أن يتجرد
الاستخدام الى البلوغ ثم يدعي ملكه وينكر المستخدم كما صرح به الرافعي في الدعاوى ولو أقر بالرق
لغير سيده لم يقبل والمجنون البالغ كالصبي فيما ذكر وافاقته كبلوغه *(فرع)* لو رأينا صغيرة في يد
رجل يدعي نكاحها و بلغت وأنكرت قبل قولها وعلى المدعي البينة وهل يحكم في صغرها بالنكاح قال
ابن الحداد نعم كالرق والاصح المنع وفرق الاصحاب بان اليد في الجملة دليل على الملك ويجوز أن يولد المملوك
مملوكا والنكاح طارئ بكل حال فيحتاج الى البينة (ومن أقام) من ملتقط وغيره (بينة برقه عمل بها)
لظهور فائدتها سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره (ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) كارث
وشراء لئلا تعتمد ظاهر اليد وتكون عن التقاط (وفي قول يكفي مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق
الاول بأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف جريان الخلاف في الملتقط

ولو ادعى رقه من ليس في
يده بلا بينة لم يقبل وكذا ان
ادعاه الملتقط في الاظهر ولو
رأينا صغيرا مميزا أو غيره في
يد من يسترقه ولم يعرف
استنادها الى الالتقاط حكم
له بالرق فان بلغ وقال أنا حر
لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة
ومن أقام بينة برقه عمل بها
ويشترط أن تتعرض البينة
لسبب الملك وفي قول يكفي
مطلق الملك

وغيره وهي طريقة الجمهور كما قاله في الكفاية ويكفي في البينة رجل وامرأتان اذ الغرض اثبات الملك
ومن التعرض الى السبب ثالث أن تشهد البينة بأن أمته ولدته وان لم تقل في ملكه لأن الغرض العلم بأن
شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل ولأن الغالب ان ولد أمته ملكه وقيل لا يقبل حتى تشهدان
أمته ولدته في ملكه لأن من اشترى جارية وقد ولدت أولادا صدق عليها أن أمته ولدتهم وليسوا ملكه
فاذا قالوا هذا انتفى هذا الاحتمال وهذا ما صححه المصنف في تصحيحه على وفق ما يأتي في الدعاوى والاصح
الاول كما في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقري وفرق ابن الرفعة بين ما هنا وبين ما في الدعاوى بأن
ما هنا في اللقيط أي أو نحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية والقصد في الدعاوى تعيين المالك لان
الرق متفق عليه وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته وفرق ابن العماد بأن اليد نص في الدلالة على الملك
فاشترط في زواله ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الولد فانه ظاهر والرق محتمل ولهذا اختلف في
وجوب القود على قاتله لاحتمال الرق واذا اكتفي بالشهادة المذكورة فتكفي شهادة أربع نسوة
انه ولدته أمته لانها شهادة بالولادة ويثبت الملك ضمنا شهدت به أيضا أم لا لثبوت النسب ضمن
الشهادة بالولادة (ولو استلحق اللقيط) المحكوم باسلامه (حر) ذكر (مسلم لحقه) بالشروط السابقة في
الاقرار لانه أقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فأشبه ما لو أقر له بمال وسواء فيه الملتقط وغيره الرشيد والسفيه
وسن للقاضي أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من أمتك أو زوجتك أو شبهة فانه قد يتوهم أن
الالتقاط يفيد النسب بل ينبغي كما قال الزركشي وجوبه اذا كان المستلحق ممن يجهل ذلك احتياطا
للنسب *(تنبيه)* قوله مسلم لا مفهوم له فان الكلام في لقيط محكوم باسلامه وقدم أنه يصح للكافر
حينئذ استلحاقه لكن لا يتبعه في الكفر قال ابن الرفعة ولو كان المستلحق امرأة فأنكرت أنه ابنها لم
يلحقها (و) اذا لحقه (صار أولى) أي أحق (بتربيته) من غيره بمعنى أنه مستحق لها دون غيره كقولهم
فلان أحق بماله يعني أنه لا حق لغيره فيه وقوله حر لا مفهوم له أيضا كما أشار اليه قوله (وان استلحقه)
أي اللقيط (عبد لحقه) لانه في النسب كالحر لامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة وانما فصله المصنف
عن الحر لاجل قوله (وفي قول يشترط) في لحوقه به (تصديق سيده) لما فيه من قطع الارث المتوهم على
تقدير عتقه وأجاب الاول بأنه لا عبرة بذا لان من استلحق ابنا وكان له أخ يقبل استلحاقه واذا لحقه
بتصديق أو بغيره لا يسلم اليه لعجزه عن نفقته اذ لا مال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها فيقر في يد الملتقط
وينفق عليه من بيت المال ولو أقر عبد بأخ أو عم لم يلحقه كما صرحوا به في الاقرار خلافا لما جرى عليه ابن
المقري تبعا لظاهر كلام أصله لانه يلحق النسب بغيره وشرطه أن يصدر من وارث حائز قال البلقيني وانما
يتصور فيما اذا كان حال موت الملحق به حرا ثم استرق لكفره وحرابته فاذا أقر به لحق الميت اه وحينئذ
لا ينظر اليه الآن ثبت ولو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث
المتوهم بالولاء وان استلحقه وهو صغير أو مجنون لم يلحقه الا ببينة كما عرف في الاقرار (وان استلحقته امرأة)
حرة (لم يلحقها في الاصح) الا ببينة وان كانت خلية لامكان اقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف
الرجل وحكى ابن المنذر فيه الاجماع والثاني يلحقها لانها أحد الابوين فصارت كالرجل والثالث يلحق
الخلية دون المزوجة لتعذر الالحاق بها دونه فان أقامت بينة على دعواها لحقها وكذا زوجها ان شهدت
البينة بولادته على فراشه وأمكن العلوق منه والا فلا يلحقه ولو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا
بينتين تعارضتا عرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها بالشرط المتقدم
فان لم يكن بينة لم يعرض على القائف لما مر أن استلحاق المرأة انما يصح مع البينة واستلحاق الامة يصح
بالبينة كالحرة لكن لا يحكم برق الولد لاحتمال انعقاده حرا بوطء شبهة ويصح استلحاق
الخنثى على الاصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له ولا يحتاط

ولو استلحق اللقيط حر مسلم لحقه وصار أولى بتربيته وان استلحقه عبد لحقه وفي قول يشترط تصديق سيده وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح

عليه فان اتضحت ذكورته بعد استمر الحكم أو أنوثته فخلاف المرأة (أو) استلحق اللقيط (اثنان) أهلان للالتقاط بان ادعى كل منهما انه ابنه (لم يقدم) منهما (مسلم وحر على ذمي) وأولى منه على كافر (وعبد) بل يستويان في ذلك لان كلا منهما لو انفرد كان أهلا لذلك فلابد من مرجح مما سيأتي (فان لم يكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل منهما بينة وتعارضتا كما سيأتي (عرض) اللقيط مع المدعيين (على القائف فيلحق من ألحقه به) لان في الحاقه أثرا في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى آخر الدعاوى فان كان لاحدهما بينة قضى بها فانها تقدم على الحاق القائف (فان لم يكن قائف) بان لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني (أو) كان ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) انتظر بلوغه و (أمر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه) الجبلي (اليه منهما) فلا يكفي فيه مجرد التشهي فمن انتسب اليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح أن رجلين ادعيا رجلا لا يدري أيهما أبوه فقال عمر رضي الله تعالى عنه اتبع أيهما شئت ولان طبع الولد يميل الى والده ويجد به ما لا يجد بغيره فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزا بخلافه في الحضانة فانه يخير بين أبويه لان اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الاول لانه ليس من أهل الاقوال الملزمة بخلاف ما هنا فلا يقبل رجوعه عن انتسابه الى أحدهما وينفقان عليه مدة الانتظار والقرار على من لحقه النسب لكن انما يرجع الآخر اذا أنفق باذن الحاكم كما فيده الرافعي في الباب الثاني من العدد

(تنبيه) قول المصنف أمر يقتضي جبره عليه وبه صرح الصيمري وزاد غيره فان امتنع حبس هذا فيمن امتنع عنادا أما من لم يمل طبعه الى واحد منهما فيوقف الامر فان انتسب الى غيرهما وصدقه ثبت نسبه منه واذا انتسب الى أحدهما وألحقه القائف بالآخر قدم القائف لانه حجة أو حكم أو ألحقه القائف بأحدهما وأقام الآخر بينة قدمت لانها حجة في كل خصومة ولو كانا ولدين فانتسب كل واحد منهما لواحد دام الاشكال فان رجع أحدهما الى الآخر قبل قوله بعد بلوغه وقوله أو ألحقهما من زيادته من غير تمييز (ولو أقاما) على نسبه (بينتين متعارضتين سقطتا في الاظهر) وعرض على القائف كما مر اذ لا يمكن العمل بالبينتين لاستحالة كون الولد منهما ولا مرجح لبينة يد لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب والثاني لا يسقطان وترجح احداهما بقول القائف قال الرافعي ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الاموال *(خاتمة)* لو ادعيا مولودا فقال أحدهما هو ذكر وقال الآخر هو أنثى فبان ذكرا ففي الشامل يحتمل أن لا تسمع دعوى من قال هو أنثى لانه قد عين غيره ويحتمل أن تسمع لانه قد يخطئ في الصفة اه والاول أظهر ولو استرضع ابنه يهودية لها ابن ثم غاب ثم رجع فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها أفتى المصنف بأن أمرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة أو قائف أو يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا وفي الحال يوضعان في يد مسلم فان لم توجد بينة ولا قافة وانتسبا الى واحد دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان أصرا على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينوي الصلاة على المسلم منهما ان صلى عليهما معا أو على واحد واحد فينوي الصلاة عليه ان كان مسلما كما علم ذلك من الصلاة على الميت

(كتاب الجعالة)

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر المصنف في تحريره كالجوهري على الكسر وابن الرفعة في كفايته على الفتح و (هي) لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه (كقوله) أي مطلق التصرف (من) خاط ثوبي هذا فله كذا أو (رد آبقي) أو آبق زيد (فله كذا) فعرفها المصنف بالمثال وذكرها تبعا للجمهور بعد باب اللقيط لانها طلب التقاط الضالة ومنهم من ذكرها عقب الاجارة كصاحب التنبيه والغزالي وتبعهم

أو اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي وعبد فان لم تكن بينة عرض على القائف فيلحق من ألحقه به فان لم يكن قائف أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما أمر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما ولو أقاما بينتين متعارضتين سقطتا في الاظهر

(كتاب الجعالة)

هي كقوله من رد آبقي فله كذا

في الروضة لأنهم اعتقدوا على عمل والأصل فيها قبل الإجماع خبر اللديغ الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من
الغنم كما في خبر الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم
والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم ويستأنس له بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم
كالوسق ولم يستدل بالآية لما تقدم في غير هذا الباب أن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا
ما يقرره قال الزركشي ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية
وإن لم يذكروه وهو ظاهر إن حصل فيه تعب وإلا فلا كما يعلم مما يأتي ولأن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وآبق وعمل
لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع برده ولا تصح الإجارة على رده لجهالة فجازت كالقراض واحتمل إبهام
العامل فيها لأن القائل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل وأركانها أربعة صيغة وعاقد وعمل وجعل وقد
بدأ بالأول منها مع مراعاته بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال (ويشترط) فيها لتحقق (صيغة) من
الجاعل من الصيغ السابقة ونحوها (تدل على) الإذن في (العمل) بطلب كقوله رد عبدي أو عبد
فلان ولك كذا أو بشرط كقوله إن رددت عبدي فلك كذا والصيغة المذكورة في المتن لا دلالة فيها على
الإذن في الرد إلا من جهة العرف لا الوضع (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) عام من الصيغ
ونحوها لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول وإشارة الأخرس المفهمة تقوم
مقام الصيغة (فلو) رده من علم بإذنه قبل رده استحق الجعل الملتزم سواء أعمل بواسطة أم بدونها لكن إن قال
إن رده زيد فمن سمع ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئا وإن عمل طامعا كما قاله الماوردي
وإن (عمل بلا إذن) كأن عمل قبل النداء فلا شيء له لأنه عمل متبرعا وإن كان معروفا برد الضوال ودخل العبد
مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له) أي لواحد ممن ذكر أما العامل
فبغير إذن المالك وأما المعين فلم يعمل نعم إن كان الغير رقيق المأذون له ورده بعلم سيده بالالتزام استحق
المأذون له الجعل لأن يد رقيقه كيده ولو قال من رد آبقي فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه أو قال إن رده
زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه أو أذنه في الرد ولم يشرط عوضا أو شرط عوضا غير مقصود كالدم
فلا شيء للراد *(تنبيه)* أطلق المصنف أنه إذا لم يذكر عوضا عدم الاستحقاق من غير تفصيل
وأجرى جماعة فيه خلاف الغسال ونحوه وقد [illegible] المصنف التفصيل السابق في الإجارة ويشترط في
الصيغة عدم التأقيت كالقراض فلو قال من رد آبقي اليوم فله كذا لم يصح لأنه ربما لا يظفر به في ذلك
اليوم ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصح تعليقها وهو ظاهر وإن لم أر من تعرض له (و)
لا يشترط في الجاعل كونه مالكا وحينئذ (لو قال أجنبي) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه
الزركشي (من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبي) لأنه التزمه وليس الجعل عوض تمليك
حتى يمتنع التزامه كالثمن في البيع حيث لا يجوز إلا ممن يقع الملك له فإن قيل إنه لم يلتزمه بقوله علي ويحتمل أنه
يريد فله كذا على مالكه فيكون فضوليا ضامنا فلا يصح ولا يلزم واحدا منهما أجيب بأنهم جعلوه التزاما
عند الإطلاق لأنه سابق إلى الفهم وصور ابن يونس المسألة بما إذا قال فله علي ثم قال وألحق الأئمة به قوله فله
كذا وإن لم يقل علي لأن ظاهره التزام فإن قيل لا يجوز لأحد وضع يده على الآبق بل يضمن
فكيف يستحق الأجرة أجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعا أو بأن صورة ذلك
أن يأذن المالك لمن شاء في الرد أو يكون للأجنبي ولاية على المالك ولو صدق الراد المنادي على أمر السيد
لم يرجع على المنادي قاله الماوردي *(تنبيه)* قد يفهم تعبير المصنف كغيره بالأجنبي أنه لو قال الولي ذلك
عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أن الراد يستحقه في مال المالك
بمقتضى قول وليه قال بعض المتأخرين وهو واضح ولم أر من تعرض له اهـ فإن ثبت هذا لم يصح
الجواب الأخير عن السؤال الثاني (وإن قال) الأجنبي (قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان) الأجنبي

ويشترط صيغة تدل على
العمل بعوض ملتزم فلو
عمل بلا إذن أو أذن لشخص
فعمل غيره فلا شيء له ولو
قال أجنبي من رد عبد زيد
فله كذا استحقه الراد على
الأجنبي وإن قال قال زيد
من رد عبدي فله كذا وكان

١ كذا با

(كاذبا لم يستحق) العامل (عليه) أى الاجنبي لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذب القائل وان صدقه استحق العامل على زيد ان كان القائل ثقة والا فهو كالورد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه فلا شئ له على زيد وان صدقه كما فى أصل الروضة فان أنكر المالك الخبر لم تقبل شهادة القائل الثقة عليه لانه متهم فى ترويج قوله (ولا يشترط قبول العامل) لفظا (وان عينه) الجاعل أما فى غير المعين فلاستحالة طلب جوابه وأما فى المعين فلما فيه من التضييق فى محل الحاجة وعليه قال القمولى لو قال لغيره ان رددت عبدى فلك دينار فقال أرده بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق الدينار فان قيل قياس ما فى الروضة وأصلها فى باب الخلع انه لو قالت له زوجته طلقنى بالف فطلق بخمسمائة فانه يقع بها أنه يستحق هنا نصف الدينار أجيب بان الخلع لما كان فيه شوب معاوضة من جهة الزوج وقد رضى ببعض ما شرط له اعتبر وأما الركن الثانى وهو العاقد فيشترط فى الملتزم للجعل مالكا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرف فلا يصح من صبى ومجنون ومحجور سفه وأما العامل فان كان معينا اشترط فيه أهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكى خلافا لابن الرفعة فى العبد اذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته معدومة فأشبه استئجار الاعمى للحفظ قاله ابن العماد وان كان مبهما كفى علمه بالنداء قال الماوردى هنا لو قال من جاء بآبق فله دينار فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبى أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به لدخولهم فى عموم قوله من جاء وهذا هو المعتمد خلافا لما قاله فى السير من عدم استحقاق الصبى والعبد اذا قام به بغير اذن سيده ثم شرع فى الركن الثالث وهو العمل فقال (وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كرد آبق للحاجة ولان الجهالة اذا احتملت فى القرض لحصول زيادة فاحتمالها فى رد الحاصل أولى فان قيل ان هذا قد علم من تمثيله أول الباب برد الآبق أجيب بانه ذكره هنا لضرورة التقسيم وأطلق تبعا للرافعى صحتها على المجهول وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعا للقاضى حسين بما عسر علمه كما مر فان سهل تعين ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهالة ففى بناء حائط يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنى عليه وفى الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة (وكذا) كل عمل (معلوم) يقابل باجرة كالخياطة والبناء تصح الجعالة عليه (فى الاصح) لانه اذا جاز مع الجهالة فمع العلم أولى والثانى المنع استغناء بالاجارة وسواء فى العمل الواجب وغيره فلو حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو بغيره جاز كما قاله المصنف فى فتاويه عن جماعة وان كان هذا العمل فرض كفاية *(تنبيه)* يشترط فى العمل كونه فيه كلفة وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب فى يده فرده وفى الرد كلفة كالآبق استحق الجعل والا فلا يستحق شيأ لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض وشمل كلامهم ما لو كان المال فى يده بجهة توجب الرد كالغصب والعارية وقضيته الاستحقاق بالرد ان كان فيه كلفة لكن تعليلهم عدم استحقاق من دل على ما فى يده انه لا يستحق شيأ لان ذلك واجب عليه شرعا يقتضى خلافه وهذا هو الظاهر كما قاله بعض شراح الكتاب ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلا فأخبره به لم يستحق شيأ لانه لا يحتاج فيه الى عمل فان تعب وصدق فى اخباره وكان المستخبر غرض فى الخبر به كما صرح به الرافعى فى آخر الباب استحق الجعل ثم شرع فى الركن الرابع وهو الجعل فقال (ويشترط) لصحة الجعالة (كون الجعل) مالا (معلوما) لانه عوض كالاجرة ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والعامل (فلو) كان مجهولا كان (قال من رده) أى عبدى مثلا (فله ثوب أو أرضيه) أو نحوه أو كان الجعل خمرا أو مغصوبا (فسد العقد) لجهل الجعل أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه (وللراد أجرة المثل) كالاجارة الفاسدة واستثنى من هنا صورتان الاولى ما اذا قال حج عنى وأعطيك نفقتك فانه يجوز مع جهالتها كما جزم به الرافعى فى الشرح الصغير والمصنف فى الروضة وقيل ان هذه ارزاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك وقد صرح الماوردى فى هذه الصورة بانها جعالة فاسدة ونص عليه

كاذبا لم يستحق عليه ولا على زيد ولا يشترط قبول العامل وان عينه وتصح على عمل مجهول وكذا معلوم فى الاصح ويشترط كون الجعل معلوما فلو قال من رده فله ثوب أو أرضيه فسد العقد وللراد أجرة مثله

في الباب الثانية مسئلة الحج وسيأتي في السير ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* لو وصف الجاعل بأجر
المثل استحقه العامل كما جزم به في الانوار ونقله في أصل الروضة عن المتولي لأن قوله في قدرة رزق البيع
والاجارة وغيرهما أن الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته وحينئذ فله أجرة المثل هنا أجيب بأن تلك
العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة ولو قال من ردّ رقيقي مثلا فله ثيابه أو
ربعه استحق المشروط ان علمه والا فأجرة المثل وهل يكفي الوصف في الرقيق أولا لتفاوت الاغراض فيه
خلاف والذي ينبغي انه ان وصفه بما يفيد العلم الصحة *(فائدة)* الاعتبار بأجرة المثل بالزمان الذي حصل
فيه كل العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم كما قالوه في المسابقة (ولو قال) تخصيص بناه على صحة
الجعالة على عمل معلوم من ردّ عبدي مثلا (من بلد كذا) دار كذا (فرده) العامل (من مكان أقرب
منه فله قسطه) أي الاقرب (من الجعل) لانه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض
فان رده من نصف الطريق مثلا استحق نصف الجعل ويجب قرضه كما قال ابن الرفعة فيما اذا تساوت
الطريق سهولة وحزونة فان تفاوتت بان كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابل
تلك الجعل *(تنبيه)* شمل قوله أقرب تلك البلدة وغيرها وهو كذلك وان نظر في ذلك السبكي فلو قال
من ردّ عبدي من عرفة فله كذا فرده من منى أو من التنعيم استحق بالقسط لان التنصيص على
المكان انما يراد به الارشاد الى موضع الآبق أو مظنته لأن الرد منه شرط في أصل الاستحقاق اذ لو أريد
حقيقة ذلك المكان لكان اذا رده من دونه لا يستحق شيأ لانه لم يرده منه وخرج بأقرب ما لو رده من أبعد
فلا يستحق للزيادة شيأ (ولو) عمم المالك النداء كأن قال من ردّ عبدي فله كذا و (اشترك) حينئذ
(اثنان) مثلا غير معينين (في رده اشتركا في الجعل) لحصول الرد منهما والاشتراك فيه على عدد الرؤس وان
تفاوتا في العمل لانه لا ينضبط حتى يقع التوزيع عليه ويخالف هذا ما لو قال من دخل داري فله
درهم فدخل جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد دخل وليس كل واحد راد وما لو قال من حج عني
فله دينار فحج عنه اثنان معا لم يستحق واحد منهما شيأ لان أحدهما ليس أولى من الآخر كالوليين في عقد
النكاح كذا ذكروه في كتاب الحج فان سبق أحدهما استحق ولو قال من ردّ العبدين من كذا فله دينار فردهما
سامع من نصف المسافة أو ردّ أحدهما من جميعها استحق النصف عملا بالتوزيع على العمل أو قال لاثنين ان
رددتما العبدين فلكما كذا فرد كل واحد منهما فله النصف أو رد أحدهما واحدا من العبدين فله الربع اذ ذلك
منهما قاله السبكي ولو قال أي رجل ردّ عبدي فله درهم فرده اثنان اقتسما الدرهم بينهما على الاقرب عندي
ولو كان عبد بين اثنين لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فقالا لرجل ان رددت عبدنا فلك دينار فرده فالدينار بينهما أثلاثا على
قدر الملك في أصح الوجهين كما قاله القاضي (ولو التزم جعلا لمعين) كأن رددت عبدي فلك دينار (فشاركه
غيره في العمل ان قصد) الغير (اعانته) بعوض أو بغيره (فله) أي المعين (كل الجعل) لان رد غير المعين بقصد
الاعانة له واقع عنه ومقصود المالك رد الآبق بأي وجه أمكن فلا يحمل اللفظ على قصر العمل على المخاطب
(وان قصد) المشارك العمل لنفسه أو للمالك أو مطلقا كما بحثه شيخنا (فللاول) أي المعين (قسطه) وهو
النصف اذ القسمة على عدد الرؤس كما مر وان أبهمت عبارته انها على قدر العمل ولو قصد العمل لنفسه
والعامل أو للعامل والملتزم أو للجميع فللمعين في غير الاخيرة ثلاثة أرباع الجعل وفيها ثلثاه ولو شاركه
اثنان في الرد فان قصدا اعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثه أو واحد اعانته والآخر العمل
للمالك فله ثلثاه (ولا شيء للمشارك بحال) في أي حال مما قصده لان المالك لم يلتزم له شيأ نعم ان التزم
له العامل بشيء لزمه له ولو قال لزيد رد عبدي ثم قال وله دينار فاعانه آخر فالكل لزيد اذ قد يحتاج للمعاونة
وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب ويجوز للعامل أن يستعين
بغيره اذا لم يكن معينا وان لم يجز لان الجعالة تخفف فيها وان كان معينا فهو كالوكيل فيجوز أن يستعين به

ولو قال من رد كذا فرده من أقرب منه فله قسطه من الجعل ولو اشترك اثنان في رده اشتركا في الجعل ولو التزم جعلا لمعين فشاركه غيره في العمل أن قصد اعانته فله كل الجعل وان قصد العمل للمالك فللاول قسطه ولا شيء للمشارك بحال

وللكل منهما الفسخ قبل تمام العمل فان فسخ قبل الشروع أو فسخ العامل بعد الشروع فلا شئ له

فيما يعجز عنه أولا يليق به كما يوكل فيه وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز * (فائدة) * استنبط السبكي رحمه الله تعالى من استحقاق المجعول له تمام الجعل اذا قصد المشارك اعانته ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه اذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل جواز الاستنابة في الامامة وكل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس بشرط أن يستنيب مثله أو خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال وان أفتى ابن عبد السلام والنووي بعدم استحقاق واحد منهما قال أما المستنيب فلعدم مباشرته وأما النائب فلعدم ولايته الآن يأذن له الناظر في المباشرة قال الزركشي ومدركهما في ذلك ان الريع ليس من باب الاجارة ولا الجعالة لان شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل والعمل هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق الا الاباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح الحاقه بهذه المسئلة وقال الاذرعي وما ذكره رحمه الله تعالى فتح باب لارباب الجهات والجهالات في تولي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممر الاعصار اه وقال الغزي يعد تنزيل السبكي بالامامة وهذا بخلاف الفقهاء قال ابن شهبة وهو واضح لانه لا يمكن أن يستنيب من يتفقه عنه اه واعلم أن الجعالة اذا وردت على بذل المنافع في تحصيل الشئ فلها صورتان احداهما أن يكون الجعل على شئ واحد كقوله من بنى لي حائطا أو خاط لي ثوبا فله كذا فخاط بعض الثوب أو بنى بعض الحائط وسيأتي الكلام على ذلك الثانية أن يكون على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد العبدين فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل قال الزركشي وعلى هذا يتخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فان الايام كمسئلة العبيد فانها أشياء متفاصلة فيستحق قسط ما حضر قال فتفطن لذلك فانه مما يغلط فيه قال الدميري ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري اذا بطل يوما غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلوما قال وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال ان كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم استحق والا فلا قال يعني شيخه ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب الى ان ذلك من باب الارصاد اه قال الزركشي ولو تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لانها جعالة وهو لم يباشر اه والظاهر ما أفتى به الشيخ تاج الدين والذي ينبغي أن يقال في ذلك ان هذه الوظائف ان كانت من بيت المال وكان من هي بيده مستحقا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا استناب أم لا وأما النائب فان جعل له معلوما في نيابته استحق والا فلا فان لم تكن من بيت المال أو كانت ولم يكن مستحقا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر (ولكل منهما) أي المالك والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من الطرفين أما من جهة الملتزم فلانها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية وأما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول فأشبهت القراض * (تنبيه) * انما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه الا بعد الشروع في العمل وتقدم أنه لا يشترط قبول العامل فيؤول الفسخ في حقه بالرد وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا أثر للفسخ حينئذ للزوم الجعل (فان فسخ) بضم أوله بخطه أي فسخ المالك أو العامل المعين (قبل الشروع) في العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) في الصورتين أما الاولى فلانه لم يعمل شيأ وأما في الثانية فلانه لم يحصل غرض المالك سواء أوقع العمل مسلما أم لا كما جزم به ابن الرفعة نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره في أصل الروضة في آخر المسابقة لان المالك هو الذي ألجأه لذلك وقول الاسنوي وقياسه اذا نقص من الجعل ممنوع وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما سيأتي فهو فسخ من المالك لا من العامل ولو فسخ العامل والملتزم معا لم أر من ذكره و ينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضي والمانع وان عمل العامل شيأ بعد الفسخ قال

فى أصل الروضة لم يستحق شيأ ان علم بالفسخ فان لم يعلم بنى على الخلاف فى انعزال الوكيل فى غيبته
قبل علمه اهـ ومقتضى البناء عدم الاستحقاق وهو المعتمد كما جزم به ابن المقرى وان قال الماوردى والرويانى
انه له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين أو لم يعلن المالك بالفسخ قال ابن شهبة ولعل ماقاله الماوردى
والرويانى مبنى على أن الوكيل لاينعزل الا بالعلم وتنفسخ أيضا بموت أحد المتعاقدين وبجنونه واغمائه
وان مات المالك بعد الشروع فى العمل فرده الى وارثه وجب قسط ماعمله فى الحياة من المسمى قال
الماوردى ولومات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا اهـ وهذا اذا كان العامل معينا أما غير المعين
فظاهر انه يستحق الجميع بعمله وعمل وارثه كما لورده اثنان وهذا ظاهر ولم أر من ذكره (وان فسخ
المالك بعد الشروع) فى العمل (فعليه أجرة المثل) لما عمله العامل (فى الاصح) لان جواز العقد يقتضى
التسلط على رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يفوت عليه
فيرجع الى بدله وهو أجرة المثل كالاجارة اذا فسخت بعيب وعبر معظم الاصحاب عن ذلك بانه ليس
له الفسخ حتى يضمن أى يلتزم للعامل أجرة مثل ماعمل وجرى عليه صاحب التنبيه والثانى لاشئ عليه كما لو
فسخ العامل بنفسه والفرق ظاهر وعلى الاول لافرق بين أن يكون ماصدر من العامل لايحصل به مقصود
أصلا كرد العبد الى بعض الطريق أويحصل به بعضه كما لوقال ان علمت ابنى القرآن فلك كذا فعلمه بعضه
ثم منعه من تعليمه كما جزم به فى أصل الروضة ووقع للاذرعى فى شرحه هنا خلاف ذلك فليحذر فان قيل قياس
لومات المالك فى أثناء المدة حيث تنفسخ ويستحق القسط من المسمى أن يكون هنا كذلك وأى فرق
بين الفسخ والانفساخ أجيب بان العامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه فحصل له غرضه
(وللمالك أن يزيد وينقص) أى يتصرف (فى الجعل) أى الذى شرطه للعامل بزيادة أونقص أو بغير
جنسه (قبل الفراغ) من عمل العامل سواء أكان قبل الشروع أم بعده كما يجوز فى البيع فى زمن الخيار
بل أولى كأن يقول من رد عبدى فله عشرة ثم يقول فله خمسة أوعكسه أو يقول من رده فله دينار ثم يقول فله
درهم وان سمع العامل ذلك قبل الشروع فى العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ماذكر فيه وان لم يسمعه
العامل أوكان بعد الشروع فيه وماذكره بقوله (وفائدته بعد الشروع) فى العمل أوقبله ولم يسمعه
العامل (وجوب أجرة المثل) لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من المالك فى أثناء العمل يقتضى
الرجوع الى أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثانى استحق الاول نصف أجرة
المثل والثانى نصف المسمى الثانى والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيماذكر بجميع العمل لا للماضى
خاصة ولاينافيه مامر من انه لوعمل شيأ بعد الفسخ لاشئ له لان ذلك فيما فسخ بلا بدل بخلاف هذا
(ولو) تلف المردود قبل وصوله كأن (مات الآبق) بغير قتل المالك له (فى بعض الطريق) ولو
بقرب دار سيده (أو) غصب أوتركه العامل أو (هرب) ولو فى دار المالك قبل تسليمه له (فلاشئ للعامل)
وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف مالواكترى من يحج عنه فأتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من
الاجرة بقدر ماعمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شئ
من المقصود وبان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيأ فشيأ والجعالة جائزة لايثبت فيها شئ الا
بالشرط ولم يوجد ولوخاط نصف الثوب فاحترق أوتركه أوبنى بعض الحائط فانهدم أوتركه أولم يتعلم
الصبى لبلادته فلاشئ له كما لوطلب الآبق فلم يجده هذا اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ماعمل بقسطه
من المسمى كما لومات الصبى فى أثناء التعليم لوقوعه مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل ومحله اذا
كان حرا كما قيده به فى الكفاية فان كان رقيقا لم يستحق الا اذا سلمه للسيد أوحصل التعليم بحضرته أوفى
ملكه ولايشكل هذا بماتقدم فى الفسخ من انه لايستحق مطلقا لان التقصير بالفسخ جاء من جهته مع
تمكنه من تمام العمل بخلاف ماهنا ولومنع الصبى أبوه من تمام التعلم أوالمالك من تمام العمل وجب له

وان فسخ المالك بعـد
الشروع فعليه أجرة المثل
فى الاصح وللمالك أن يزيد
وينقص فى الجعـل قبـل
الفراغ وفائدته بعـد
الشروع وجوب أجرة المثل
ولومات الآبق فى بعض
الطريق أوهرب فلاشئ
للعامل

أجرة المثل لما عمله لان المنع فسخ أو كالفسخ أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك ولو أعتق المالك رقيقه قبل رده قال ابن الرفعة فالظاهر أن يقال لا أجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا أى فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه (واذا رده) أى الآبق العامل على سيده (فليس له حبسه لقبض الجعل) لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه باذن المالك (ويصدق المالك) بيمينه (اذا أنكر شرط الجعل) للعامل بأن اختلفا فيه فقال العامل شرطت لى جعلا وأنكر المالك (أو) أنكر (سعيه) أى العامل (فى رده) أى الآبق بأن قال لم ترده وانما رجع بنفسه لان الاصل عدم الشرط والرد ولو اختلف المالك والعامل فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى سماع ندائه (فان اختلفا) أى الملتزم والعامل (فى قدر الجعل) بعد فراغ العمل أو بعد الشروع وقلنا للعامل قسط ما عمله (تحالفا) وفسخ العقد ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا فى الاجارة أما قبل الشروع فلا استحقاق له فلا تحالف ومثله الاختلاف فى قدر العمل كقوله شرطت مائة على رد عبدين فقال بل على عبد *(خاتمة)* يد العامل على ما يقع فى يده الى ان يرده يد أمانة فان خلاه بتفريط ضمن لتقصيره وان أنفق عليه مدة الرجوع فمتبرع الا ان يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع ومن وجد مريضا عاجزا عن السير بمهلكة أو بادية لزمه المقام معه الا ان خاف على نفسه أو نحوها واذا أقام معه فلا أجرة له ولو مات المريض لزمه ان كان أمينا حمل ماله الى ورثته والا فلا يلزمه وان جاز له والا يضمنه فى الحالين لو تركه وحكم المغشى عليه حكم المريض كما أفاده كلام الروضة لا حكم الميت كما قاله ابن المقرى ولو سرق الآبق قطع كغيره وينفق عليه الحاكم اذا وجده انتظارا لسيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم قال المؤلف رضى الله عنه وقد تم شرح النصف الاول بحمد الله وعونه على يد مؤلفه فقير رحمة ربه محمد الخطيب الشربينى غفر الله تعالى له ذنوبه وستر فى الدارين عيوبه وغفر له ولوالديه ولاقاربه ولمشايخه وأصحابه وجميع المسلمين
آمين آمين
آمين

واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل ويصدق المالك اذا أنكر شرط الجعل أو سعيه فى رده فان اختلفا فى قدر الجعل تحالفا

(تم الجزء الثانى من مغنى المحتاج شرح متن المنهاج للعلامة الخطيب)
(ويليه الجزء الثالث أوله كتاب الفرائض)


5564